

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO PRIMO.

Prezzo: Lire 10.

FIRENZE,
TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA PELLAS, EDITORE
Borgognissanti, Palazzo Bonaiuti.
1867.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO PRIMO.



Volume Unico.

FIRENZE,
TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA PELLAS, EDITORE
Borgognissanti, Palazzo Bonaini
1867. — 69

ALLA MEMORIA

DEL

MIO AVO MATERNO

GIACOMO MAZZONI

INTENDIMENTO, ORDINE E METODO

DELL' OPERA

Fatta, se non compiuta, l'Italia, tutta l'operosità nazionale si va concentrando nell'interno ordinamento e al grido *all'armi*, è succeduto il grido *al lavoro, allo studio.*

Un campo di operosità quanto vasto tanto fertile, è offerto dalla nuova Legislazione. Più motivi debbono esserci di sprone a porre alacremente la mano a quest'opera; la grandezza della stessa Legislazione, la necessità e l'utilità della sua interpretazione pe' bisogni della vita pratica e carità di patria gloria, che di grandissima che fu cadde assai in basso.

Il primo pensiero per compiere il risorgimento delle scienze giuridiche, si rivolge naturalmente alla novella generazione che deve coronare l'opera della ricostituzione nazionale. I giovani adunque che s'iniziano negli studi giuridici conviene, fino dal loro esordire, indirizzare a' severi studi delle liberali teorie della nuova Legislazione. E cotesto pensiero mi ha indotto a dettare queste Istituzioni di Diritto civile italiano.

Ad alcuni potrà forse sembrare opera prematura. Ma pure considerando che il nostro Codice civile o segue fedelmente il Napoleonico, e i Codici che già ressero i vari Stati d'Italia, o li emenda da' difetti scoperti dalla pratica, o adotta arditamente i desiderati della scienza, essa non è in sostanza tanto malagevole, quanto a primo aspetto possa mai apparire. Perciocchè sono di sommo, continuo e diretto sussidio gli studi veramente classici fatti sul Codice Napoleonico, la giurisprudenza francese e italiana e i dettati

della scienza pervenuta a grande altezza. Ben vero (la vergogna della confessione non ci avvilisca ma ci sproni) a noi manca l'alimento di quell'atmosfera di sapienza giuridica, in cui vivono Americani, Inglesi, Francesi e Alemanni.

Ma perciò dovremmo tutto lasciare intentato nel principio e per parecchi lustri avvenire? Dovremmo per tanto tempo lasciare i giovani senza un libro, su cui leggere, meditare e discutere? Ovvero affidar loro il solo testo del Codice di prontissima o stentatissima intelligenza secondo che si legge o si studia? Fra il far nulla e fare un'opera utile, per quanto imperfetta, non v'ha da esitare. La difficoltà dell'opera in sè, accresciuta dalla novità della Legislazione può meritare all'autore una critica benevolmente giusta, ma non la condanna.

L'ordine del Codice mi è sembrato logico quanto basta per non rinunziare al rilevante vantaggio di seguirlo nello studio e di presentarne le varie parti con quel legame, che già fu nella mente del Legislatore. Mi sollecitava poi a non cambiarlo l'esempio di Gajo seguito da Giustiniano, le Istituzioni de' quali, come è saputo, sono dettate in generale coll'ordine medesimo del nostro Codice.

Coll'ordine ho conservato necessariamente la divisione de' tre Libri, dei Titoli e dei Capi. Ma seguendo l'esempio offerto in qualche luogo dal Codice, ho diviso il Capo in Sezioni, queste in Paragrafi e i Paragrafi in Articoli, e in fine tutta la materia in Numeri, in testa ai quali è indicato sommariamente il soggetto che vi si tratta. Però tutte queste divisioni e suddivisioni sono adoperate con parsimonia, e solo quando la distribuzione della materia arreca l'utilità della chiarezza, non mai troppa specialmente in libri intesi all'istruzione.

Ho per altro creduto sommamente utile far seguire l'ultimo Titolo del Codice da due Titoli aggiunti, l'uno per le Regole di diritto, l'altro per la Significazione delle parole, quasi a Dizionario della lingua legale.

Chiuderà l'opera l'Indice alfabetico-analitico e un Prontuario comparativo della Legislazione civile italiana con quella delle principali nazioni di Europa e di America. Questo Prontuario si comporrà di due parti, di una tavola de' te-

sti delle singole leggi e di brevi e spesse note sulle loro concordanze e differenze.

Il metodo è in generale dommatico (senza però tralasciare di rendere ragione della legge e della sua interpretazione), ma in note intercalate nel testo ho discusso con più o meno abbondanza i soggetti di grande e ancor viva questione; ho dato conto delle controversie minori quasi estinte ed anche estinte, riferendo in nota i Dottori che ne hanno proposto le varie o opposte soluzioni, e da ultimo ho costantemente appoggiato l'interpretazione di legge all'autorità dei più eminenti Giureconsulti dei nostri tempi, affinchè al bisogno possano le singole decisioni largamente e profondamente studiarsi nelle loro classiche opere.

Con questo metodo, sussidiato dalle note, parmi che il passaggio dallo studio alla pratica non debba essere arduissimo e che queste Istituzioni possano essere di facile e di utile sussidio anche ai pratici.

Voglia e la gioventù studiosa, per la cui istruzione ho intrapreso quest'opera e mi propongo condurla a termine entro l'anno 1868, facendo precedere all'insegnamento scolastico la pubblicazione de' singoli libri o loro parti, e la Curia italiana, che già bene accolse il mio Dizionario di Legislazione e Giurisprudenza e la parte sinora pubblicata del mio Commento e che non ho dimenticata in questo secondo lavoro, gradire la ferma e buona volontà che ho di fare loro cosa utile.



ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO.

TITOLO I.

NOZIONI PRELIMINARI DEL DIRITTO E DELLE LEGGI IN GENERALE, E DEL DIRITTO ITALIANO IN PARTICOLARE.

CAPO I.

DEL DIRITTO E DELLE LEGGI IN GENERALE.

Sezione I.

Del Diritto in generale.

1 — *Che sia diritto, e in quante classi si distingua* — Il diritto in senso *oggettivo* è l'insieme delle leggi, a cui l'uomo deve uniformare le sue azioni: in senso *soggettivo* è la facoltà che ha l'uomo di agire in conformità delle leggi. [1]

Il diritto si distingue in ragione dell'autorità, da cui emana in *naturale e positivo*, e in ragione del suo oggetto in *nazionale* (o civile in lato senso) e *internazionale.*

Il naturale è l'insieme delle leggi che il Creatore ha scolpito nel cuore di tutti gli uomini, e che chiamansi naturali. Il diritto positivo è l'insieme delle leggi manifestate agli uomini con mezzo esteriore. Si suddistingue in divino ed umano. Il primo è l'insieme delle leggi, che Dio ha manifestato agli uomini col mezzo della rivelazione, e il secondo delle leggi sancite dall'autorità umana. Questo si suddistingue in civile ed ecclesiastico secondo che emana dall'autorità civile od ecclesiastica.

[1] La parola diritto si prende anche per la legge stessa, e per ciò che la legge ordina, proibisce, o permette, e si adopera pure per opposizione ad equità; così si dice la tale decisione è conforme al diritto, ma non equa.

Delle leggi sancite dall'autorità umana alcune sono di creazione esclusivamente umana, ma le più derivano dal diritto naturale e divino, quali principalmente sono le leggi sulla reciproca fedeltà ed assistenza dei coniugi (art. 130), sul mantenimento, sulla educazione ed istruzione della prole (art. 138), sulla prestazione degli alimenti ai genitori (art. 139), e in generale le leggi che proibiscono i reati. Sotto questo secondo aspetto il diritto positivo tende a far conoscere meglio le leggi naturali, a dar loro un nuovo grado di forza colla sanzione umana e ad adattarle ai costumi e ai tempi. Le leggi naturali e divine per quanto sante, le quali non sono state sanzionate dal potere legislativo, non sono giuridicamente obbligatorie, quale fra le altre è la legge contro la fornicazione. [1]

Il diritto naturale e positivo divino costituiscono la *Morale*, che insegna i doveri degli uomini verso Dio, verso sè stessi e parzialmente verso gli altri, essendo che gran parte di questi viene regolata dal diritto positivo umano. Sotto questo secondo aspetto chiamasi ancora *diritto delle genti*, cioè l'insieme delle leggi o delle consuetudini comuni a tutti gli uomini, a qualunque nazione appartengano.

2 — *Del diritto positivo umano scritto e non scritto — se questo sia più possibile nel regno d'Italia.* — Il diritto positivo umano (che in una sola parola chiamasi, e in seguito chiameremo *Diritto*, essendo riservata la voce *Morale* al Diritto naturale e positivo divino), si suddistingue in ragione della sua origine, in *scritto* e *non scritto* o *consuetudinario.* Il primo è promulgato dall'autorità legislativa umana: il secondo è stabilito dall'uso del popolo e dal consenso tacito di detta autorità, e suole chiamarsi consuetudine. [2]

Attesa la ripartizione e l'esercizio del potere legislativo non possono in avvenire esservi in Italia che leggi scritte; ma ne sono lasciate sussistere molte non scritte, espressamente richiamate nelle leggi promulgate (art. 487, 580).

3 — *Seconda classe — Diritto nazionale — internazionale — pubblico e privato.* — Passando alla seconda classe, il diritto nazio-

[1] Demolombe, Cours de Code Napoleon, Paris 1865, Tom. I, n. 2 — 12. ma vedi numeri 36 e 37.

[2] La consuetudine suole definirsi per una regola legalmente obbligatoria introdotta dal popolo con atti onesti, uniformi, non equivoci, pubblici, diuturni e liberi o tacitamente approvata dal legislatore. Si distingue in consuetudine *juxta, præter, contra legem* secondo che interpreta, estende o abroga la legge scritta.

nale è l'insieme delle leggi proprie di un popolo o di una nazione; così il diritto inglese, alemanno, italiano è il diritto proprio dell'Inghilterra, dell'Alemagna, e dell'Italia.

Si distingue in pubblico e privato; il primo si compone delle leggi, che regolano i rapporti fra governanti e governati, *quod ad statum reipublicæ spectat;* il secondo consta delle leggi che regolano i rapporti fra privati, *quod ad singulorum utilitatem spectat.* In senso più largo è diritto pubblico quello che direttamente o indirettamente riguarda l'interesse generale o pubblico, e privato quello che riguarda l'interesse privato, cosicchè non poche leggi regolatrici di rapporti fra privati sono di diritto pubblico, come quelle sull'organizzazione e il governo delle famiglie. [1]

Il diritto internazionale poi è l'insieme delle leggi, dei trattati, delle convenzioni e delle consuetudini che regolano i rapporti fra le diverse nazioni. Non è da confondere col diritto delle genti, perciocchè questo determina i doveri verso tutti gli uomini considerati come socievoli, e indipendentemente dalla loro nazionalità, mentre l'altro regola i rapporti fra gli uomini come cittadini e in relazione ad una determinata nazione.

Anche il diritto internazionale si distingue in pubblico e privato o civile secondo che regola le relazioni fra le nazioni, come corpi e le relazioni fra loro membri, come singoli; quindi un trattato di pace, di alleanza, di commercio, di navigazione e simili sono di diritto pubblico; e un trattato, con cui fosse data reciprocamente forza esecutiva alle sentenze pronunziate dai rispettivi tribunali di due paesi, è di diritto privato.

4 — *Oggetto — scopo e mezzi del diritto.* — Oggetto del diritto sono 1.° le persone, 2.° le cose, 3.° gli atti.

Il suo scopo è la giustizia, e per essa il governo della società, il migliore e più esatto regolamento possibile di tutti gl'interessi, il buon ordine.

I suoi mezzi sono le regole che stabilisce, le quali si riepilogano in questi tre precetti generali « *honeste vivere, neminem ledere, suum cuique tribuere* » Dal primo precetto (che non vuol dire esercitare la virtù ma uniformare le proprie azioni alle leggi che reprimono quelle fra le infrazioni della morale, che il legislatore umano ha creduto non dover tollerare) discendono le leggi che impediscono il matrimonio fra certi congiunti ed affini, la poli-

[1] Demolombe I, 17; Mourlon, Répétitions écrites sur le premier examen du Cod. Napoleon. Tom. I, n. 10; Precerutti, Elementi di diritto civile patrio. Vol. 1 n. 7.

gamia ed altre simili; dal secondo tutte le leggi che vietano di offendere altri nella persona e nei beni, che impongono la lealtà e la sincerità nelle contrattazioni, che puniscono la frode, e obbligano indennizzare quello, a cui per dolo e per colpa si è arrecato danno; finalmente dal terzo derivano tutte le altre leggi regolatrici del diritto di proprietà. Nell'ordine giuridico il terzo precetto è più importante del secondo, e questo del primo: nell'ordine morale la gradazione è inversa.

5 — *Della scienza e dell'arte del diritto — della giurisprudenza* — La scienza che ha per oggetto le nozioni del diritto desunte dai testi di legge, dalle consuetudini, dai giudicati de' magistrati e dalle opere de' giureconsulti costituisce la scienza del diritto. L'arte del diritto consiste nell'abitudine di applicare co teste nozioni alla vita pratica. Tanto la scienza che l'arte suole chiamarsi Giurisprudenza. Ma la giurisprudenza ha vari altri significati, e particolarmente si prende

1.° per l'abito d'interpretare e di applicare la legge nel tale o tal altro senso; come quando si dice la giurisprudenza della Corte *A* è contraria sulla tale questione a quella della Corte *B*;

2.° pel risultato di quest'abitudine, cioè per l'uniformità di più sentenze successive sulla medesima questione, come quando si dice essere costante o varia la giurisprudenza della corte Suprema di Cassazione sulla tale questione.

Sezione II.

Delle Leggi in generale.

6 — *Che sieno le leggi — quale sia il loro officio — come si distinguano — in che differiscano dai regolamenti e dai decreti reali.* — Le leggi poi, il cui complesso costituisce il diritto preso in senso generale, sono regole stabilite dalla competente autorità, alle quali tutti gli uomini alla medesima soggetti sono obbligati uniformare i propri atti. In specie poi le leggi formanti il diritto umano sono le regole sancite dal potere legislativo umano, alla cui osservanza i cittadini a quello subordinati possono essere costretti con mezzi esteriori, e più brevemente sono regole civilmente e giuridicamente obbligatorie.

Il loro ufficio è triplice, comandare, proibire e permettere, onde si distinguono in *imperative, proibitive*, e *permissive*. Le im-

perative comandano di fare qualche cosa, come pagare le tasse, servire nell'esercito; le proibitive vietano che si faccia il tale o tal'altro atto, come non contrarre matrimonio con determinati parenti od affini: alle imperative e proibitive si riferiscono le punitive;[1] le permissive riconoscono o concedono un diritto, di cui può o no farsi uso a piacere, come il diritto di contrarre matrimonio, di far testamento e simili. Le leggi permissive possono essere al tempo stesso imperative e proibitive nel senso che mentre lasciano al cittadino l'arbitrio di usarne o no, ordinano che ne usi in un determinato modo, o che non ne faccia uso che sotto certe condizioni, così chi vuole testare deve osservare le forme prescritte dalla legge, e veruno può contrarre matrimonio, se non giunto ad una certa età.

Le leggi si distinguono anche in *personali* e *reali* secondo che riguardino in modo principale le persone o le cose.[2]

Le leggi non debbono confondersi coi regolamenti che sono norme dettate dal potere esecutivo per l'esecuzione delle leggi, nè coi decreti reali che provveggono a casi speciali e a determinate persone, mentre il precetto o il divieto della legge è generale.

CAPO II.

DEL DIRITTO NAZIONALE ITALIANO E DEL CODICE CIVILE IN PARTICOLARE.

7 — *Di quante parti si componga il diritto nazionale italiano — quale di queste parti formi l' oggetto di questo libro* — Il diritto nazionale italiano si compone.

1.° dello Statuto, che regola l' esercizio dei diritti politici,

2.° delle Leggi amministrative che organizzano e regolano l' azione del potere esecutivo,

3.° del Codice civile che contiene le leggi che regolano i rapporti di diritto fra privati,

4.° del Codice di procedura civile che prescrive le norme da seguire nel procedere in giudizio nelle materie civili,

[1] La legge penale vieta le azioni che costituiscono reati, e comanda alla competente autorità di applicare al reo la pena da essa inflittagli (vedi Marcadè, Explication théorique et pratique du Cod. Napoléon, Introduction Tom. I, n. VI; Demolombe I, 15).

[2] Vedi appresso, n. 61.

5.° del Codice di commercio che contiene le regole di diritto civile speciali ai commercianti e agli atti o ai contratti commerciali terrestri e marittimi,

6.° del Codice per la marina mercantile, che contiene le disposizioni amministrative e penali sulla marina mercantile,

7.° del Codice penale che contiene le regole sulla punizione dei reati,

8.° del Codice di procedura penale, che è l' insieme delle leggi regolatrici da seguire nella persecuzione dei reati,

9.° del Codice militare, che contiene le leggi riguardanti in modo speciale i militari.

La parte del Diritto nazionale italiano che forma il soggetto di queste istituzioni è il Diritto o il Codice Civile. [1]

[1] Crediamo non inutile dare brevi cenni storici sul Codice civile italiano, premettendo alcune notizie generali sulla Legislazione d'Italia e di Francia.

L'Italia e la Gallia furono rette dalle leggi dei Romani. Caduto l'impero romano, successe nella società sminuzzata in feudi e municipj la legislazione statutaria. La quale, difesa dai costumi inveterati, sopravvisse lungamente alla ricostituzione degli Stati. Così in Francia fu fatto vano tentativo fin da Carlo VII di riunire in un solo Codice tutti gli Statuti, e in Italia non riescì alla grande opera nè la Repubblica Veneta (secolo XVII); nè Carlo di Borbone (anno 1741), nè Francesco e Leopoldo di Lorena (anno 1745 e 1787), nè, almeno in modo completo, Vittorio Amedeo II e Carlo Emanuele III (anno 1723-1729 e 1770), che però ebbero la gloria di pubblicare in Europa il primo Codice *colle Leggi* e *Costituzioni* di Sardegna — Al fine maturati i tempi si operò la memorabile rivoluzione dell'89, sotto i cui colpi cadde la vecchia Legislazione, e, dopo l'Assemblea costituente, e i Congressi nazionali, Napoleone console promulgava il 30 ventoso anno XII (21 marzo 1804) il Codice civile de'Francesi, che a perpetua gloria di lui chiamasi *Codice Napoleone*. Eletto imperatore propose il 24 agosto 1807 al Corpo legislativo il medesimo Codice, che il 3 settembre successivo fu ripromulgato lievemente modificato pel cambiato Governo. Il codice Napoleone fu successivamente esteso ai paesi riuniti alla Francia, cioè all'Italia (20 marzo 1806), al regno d'Olanda (18 ottobre 1810), ai dipartimenti Anseatici (13 dicembre 1810), e al granducato di Berg (17 dicembre 1811). Fu ancora introdotto nel granducato di Varsavia, nella città di Danzica, e in vari Stati della Germania, fra cui nel granducato di Baden, di Francfort, di Nassau e nel regno di Vesfalia, e prima della battaglia di Lipsia sembrò che dovesse unificare la Legislazione germanica. Il Codice Napoleonico tradotto autenticamente ebbe vigore in Italia nel regno formato da Napoleone I e nel ducato di Lucca. — Dopo la Ristorazione del 1814 il regno Lombardo-Veneto creato dal Congresso di Vienna ebbe il Codice generale Austriaco, che vi andò in osservanza il 1 gennaio 1816. Questo Codice è opera meditata di molti anni. Un primo progetto fu compilato per ordine dell'imperatrice Maria Teresa fin dal 1753; ma trovato imperfetto, ne fu ordinata la riforma. Compiuta in parte, Giuseppe II ne promulgò la prima parte che comprende i diritti di famiglia. Leopoldo II fece fare da apposita Commissione un secondo progetto, che non ebbe mai forza di legge. Finalmente Francesco I approvò un terzo progetto, che è il Co-

8 — *Fonti del Codice civile italiano.* — In generale le fonti del Diritto sono interne ed esterne. Le interne sono il diritto naturale,

dice attuale. Esso è encomiato per l'ordine, la chiarezza e sapienza delle sue disposizioni, e pel carattere dottrinale e sintetico della sua redazione; ma è tacciato di essere poco pratico, e formare un trattato di Legislazione anzi che un vero Codice. Il Codice Austriaco è diviso in tre parti, di cui la prima comprende l'introduzione e il diritto delle persone; la seconda i diritti reali e i personali sulle cose; la terza le disposizioni comuni ai diritti delle persone e ai diritti sulle cose. Queste tre parti sono ripartite in 1502 paragrafi. — Nelle Due Sicilie Ferdinando IV lasciò sussistere provvisoriamente le leggi francesi, finchè addì 26 marzo 1819 pubblicò il nuovo Codice che divenne obbligatorio il 1 settembre del medesimo anno. Questo Codice fu diviso in cinque parti, che corrispondevano ai cinque Codici francesi, di cui la prima comprende le leggi civili, la seconda le leggi penali, la terza e la quarta la procedura dei giudizi civili e penali, e la quinta le leggi commerciali. La parte civile non differisce che lievemente dal Codice Napoleonico. Anch'esso, oltre le disposizioni preliminari, è diviso in tre libri suddivisi in titoli, e questi in capi ridivisi in sezioni. Gli articoli sono 2187. — La Reggente del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla Maria Luigia d'Austria pubblicò addì 23 marzo 1820 il Codice civile, che ebbe esecuzione il giorno 10 luglio dello stesso anno. Anche esso è modellato sul Codice Napoleonico; ma dall'insieme traspare grande e non fallito desiderio di accrescerne l'utilità pel popolo, che doveva esserne retto. — Carlo Alberto promulgava anche esso nel giorno 20 giugno 1837 un nuovo Codice civile, che ebbe forza di legge il gennajo dell'anno seguente, e che dal nome di quel magnanimo re fu chiamato Albertino. Modellato sul Codice Napoleonico, ne ha l'ordine e la ripartizione; ma vi ha apportato importanti ed utilissime modificazioni, specialmente sulla patria potestà, sulle servitù, sul regime delle acque, sulla trascrizione dei contratti, e sul sistema ipotecario. Conta 2415 articoli. — Anche il duca di Modena sancì con Editto del 25 ottobre 1851 un Codice civile, che entrò in vigore il 1 febbraio dell'anno successivo. Esso apportò non disprezzabili miglioramenti agli altri Codici italiani, da quali fu desunto. — Nel Granducato di Toscana con decreto del 15 novembre 1814 si richiamarono in vigore le antiche leggi abrogate l'anno 1808, in cui vi fu promulgato il Codice Napoleonico, eccetto gli Statuti municipali, fu ristabilita l'autorità del diritto romano e canonico, si ritenne del Codice Napoleonico le regole riguardanti l'ammissione della prova testimoniale, e le leggi ipotecarie, che furono riformate col Motu-proprio del 2 maggio 1836; e finalmente con legge del 18 agosto 1814 si definì l'ordine della successione intestata, il diritto alla legittima, il diritto dotale delle donne escluse dalla successione a favore de' maschi, e con altra legge del 15 novembre dello stesso anno fu regolata la patria potestà, la condizione de' figli di famiglia, la tutela e la forma de' testamenti. — Finalmente negli Stati romani, abolite le leggi francesi, fu raffazzonata la legge civile con Motu-proprio pubblicato da Pio VII il giorno 6 luglio 1816. Dopo esso Leone XII pubblicò un nuovo Motu-proprio, che in poco differisce dal precedente. Da ultimo Gregorio XVI con suo Motu-proprio del 10 novembre 1834 pubblicava il Regolamento Legislativo, nel quale sancì che le leggi romane moderate secondo il diritto canonico e le costituzioni apostoliche continuassero ad essere la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non veniva altrimenti disposto in esso Regolamento, e che continuassero ad osservarsi gli Statuti locali in quelle parti, che contenevano provvedimenti relativi alla coltura del territorio, al corso dell'acque, ai

la storia, la statistica e l'equità. Le esterne sono tutte le leggi e le consuetudini obbligatorie. Ma qui per fonti intendiamo le leggi,

pascoli, ai danni dati nei terreni, e ad altri simili oggetti rurali. Vi diede ancora le leggi concernenti lo stato delle persone, le successioni, e la dote concessa alle donne in premio dell'esclusione dalla successione, gli atti di ultima volontà, i fedecommessi, i contratti, e le ipoteche. — Tale era lo stato della Legislazione in Italia, quando spuntò l'anno di grazia 1859, in cui le vittorie di Palestro, Magenta, Solferino e di S. Martino liberarono dalla dominazione immediata o mediata dell'Austria mezza Italia, la quale formò ben presto un solo Regno, che, rovesciato poco appresso il trono dei Borboni, si estese sino all'estrema Sicilia. — Già in Piemonte la libertà costituzionale aveva fatto sentire il bisogno di riforma legislativa, perciocchè le vecchie leggi presentavano non poche contradizioni cogli ordini politici nuovamente inaugurati. Ma ben più potente si fece sentire, non appena firmata la tregua di Villafranca. Quindi nel 24 dicembre del 1859 veniva istituita in Torino dal ministro Rattazzi una Commissione composta di chiari giuristi. In essa il nuovo ministro Cassinis fuse ben presto (25 febbraio 1860) la Commissione istituita nell'Emilia dal Dittatore Farini, e introdusse altri distinti giurisperiti scelti fra tutte le provincie d'Italia. Nella prima adunanza (1 marzo 1860) si stabilì il metodo da seguire, e la Commissione fu suddivisa in Sotto-Commissioni, a ciascuna delle quali fu assegnato lo studio di una parte del Codice. Dopo tre mesi la Commissione presentò un *progetto di revisione del Codice Albertino*. — Presentato alla Camera dei Deputati e al Senato (19 e 21 giugno 1860), entrambi scelsero la propria Commissione per esaminarlo. Le due Commissioni si suddivisero in Sotto-Commissioni. Il medesimo Progetto fu inviato (6 luglio 1860) alle Corti coll'invito di comunicare le loro osservazioni alle Commissioni. La magistratura rispose con premura all'invito, e fece dotte e particolarizzate osservazioni. — Sciolta la Camera per annessione delle Provincie meridionali, rimasero interrotti i lavori delle Commissioni. Convocato di nuovo il Parlamento, il ministro Cassinis chiese al Senato (21 febbraio 1861) e alla Camera de' Deputati (15 marzo detto anno) che rieleggessero ciascuno una Commissione: il Senato assentì, ma la Camera de' Deputati richiese che la presentazione del Progetto del Codice civile fosse fatta ufficialmente, secondo che si praticava per tutti gli altri progetti di legge. Attesa questa decisione il ministro sentì tutta la difficoltà di ottenere per le vie ordinarie l'approvazione di un Codice civile, che avesse apportato notevoli innovazioni ai Codici vigenti, e prese il partito di compilare un altro progetto che seguisse passo passo il Codice Napoleonico; pure apportandovi le progressive modificazioni già introdotte ne' Codici vigenti. Apposita Commissione lavorò intorno a questo progetto (1 aprile e 30 giugno 1861), che però non fu presentato al Parlamento, essendo, nella formazione del ministero Ricasoli per la funesta morte del conte di Cavour, succeduto Miglietti a Cassinis nel Dicastero di Giustizia. Il nuovo Ministero ebbe sollecita cura di completare il progetto, valendosi degli studi fatti, e nominando all'uopo apposita Commissione. Compiuto il nuovo progetto in pochi mesi (1 agosto — 31 dicembre 1861), fu presentato tosto (9 gennaio 1862) al Senato. Ma poco appresso avendo il ministero Ricasoli rassegnato il potere, Miglietti veniva surrogato da Conforti, che nel giugno 1862, sottopose il progetto all'esame di una Commissione di Magistrati della Corte di Cassazione di Napoli, la quale inviò al Ministero le sue osservazioni sul primo e secondo libro del progetto. — A Conforti succeduto Pisanelli, questi avvisò che tanto sarebbe stata maggiore l'autorità del progetto, e più facile l'approvazione del Parlamento, quanto più ampio

da cui è stato derivato il Codice civile. E in questo senso fonte immediato ne è il Codice Napoleonico, e per poche disposizioni il Sardo; dal Codice Austriaco non fu tratto che il concetto di ordinare in un titolo del libro primo i registri di tutela, e di compendiare in due titoli del libro secondo i principii generali che reggono la comunione e la teoria del possesso; la sorgente mediata è il diritto romano.

9 — *Principii fondamentali del Codice civile italiano.* — I principii fondamentali, sui quali è basato il Codice civile italiano sono i seguenti:

1.° Gl'Italiani sono eguali avanti la legge;

2.° Il diritto civile è indipendente dalle credenze religiose;

fosse stato il concorso dei sapienti del Regno. Fu pertanto inviato il progetto Miglietti ad alcuni valenti giuristi, e vennero istituite cinque Commissioni, a Torino, Napoli, Palermo, Milano, e Firenze, le quali, eccetto quella di Firenze, mandarono in breve tempo le loro osservazioni. — Allora il Ministro Pisanelli riprese egli stesso l'esame del progetto colla cooperazione degli Avvocati Astengo e Vaccarone, e ne compilò uno nuovo colla scorta del progetto Miglietti, e col sussidio di tutti gli studi e lavori preparatorj fino allora fatti. Esso fu comunicato a molti giureconsulti e alle cinque Commissioni, e quindi preceduto dalla Relazione fu presentato al Senato il primo Libro addì 15 luglio 1863, e il secondo e terzo Libro addì 26 novembre detto anno. Il Senato (17 luglio 1863) nominò una Commissione per riferirgli sul progetto; essa esaminò tutti i lavori preparatorj già pervenuti al Ministero, e quelli che mano mano vi giungevano, fece invito a tutti i Senatori di comunicarle le loro osservazioni, ebbe parecchie conferenze e comunicazioni per iscritto col Ministro, e dopo assidui e coscenziosi studi ripresentava (luglio 1864) al Senato il progetto notevolmente modificato e accompagnato da una relazione distinta in tre parti secondo i tre libri del Progetto; la prima compilata da Vigliani, la seconda da De-Foresta, la terza da Vacca. — Prima di passare il Progetto all'esame della Camera de' Deputati fu scritta la famosa Convenzione del 15 Settembre 1864, che doveva porre termine all'occupazione di Roma da parte de'Francesi. Stabilito il trasferimento della capitale da Torino a Firenze, si conobbe la politica utilità di compiere immediatamente l'unificazione amministrativa e legislativa. Impossibile tale opera con le lunghe procedure parlamentari, il Governo chiese al Parlamento facoltà straordinaria per promulgare le nuove leggi unificatrici, e fra esse il Codice civile. Fu concessa, accontentandosi il Parlamento di una generale discussione per sommi capi, quanto bastato fosse per notare in generale i difetti da eliminare, e i perfezionamenti da introdurre, dando pel resto le opportune facoltà al Governo con legge 2 Aprile 1865. Per adempire a tale incarico il Ministro di Grazia e Giustizia Signor Vacca nominò nello stesso giorno una Commissione presieduta da esso medesimo, la quale venne suddivisa in Commissioni speciali incaricate di rivedere partitamente le singole parti della nuova legislazione. La commissione speciale per rivedere il Codice civile compiè sì sollecitamente il suo incarico che potè essere promulgato il giorno 25 giugno 1865, ed avere esecuzione il 1 gennaio 1866 nelle provincie allora riunite sotto lo scettro di Vittorio Emanuele.

3.° La legge protegge la libertà individuale, e garantisce l'inviolabilità della proprietà.

4.° La legge provvede a che mediante atti privati tendenti a stabilire in modo permanente l'ineguaglianza degli averi, non sia compromessa l'eguaglianza delle persone.

10 — *Oggetto del diritto civile italiano* — L'oggetto del diritto civile italiano è quello di regolare lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia, la natura giuridica delle cose, e la proprietà e gli altri diritti, de'quali sono capaci, e finalmente i modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.

11 — *Caratteri estrinseci del diritto civile italiano — è scritto — contiene parti non scritte — è in parte teorico e in parte pratico — è generale e singolare* — Il diritto civile italiano è scritto, tuttavia può dirsi in parte non scritto in quanto lascia a certe consuetudini locali la loro forza obbligatoria (vedi art. 487, 489, 580).

Parimente è teorico, perciocchè contiene la teoria del diritto privato, nondimeno ha una parte pratica, quella delle prove, le quali appartengono ai mezzi di far valere i diritti, che formano il diritto civile teorico.

È poi generale e singolare secondo che riguarda tutti i cittadini e in tutti i casi, o alcuni di essi e in determinati casi; così è singolare il diritto che regola l'autorizzazione maritale o giudiziale per la validità di alcuni atti da farsi dalle mogli. Il diritto singolare non deve confondersi coi privilegi concessi a determinate persone, come ai membri della casa regnante (vedi articoli 89, 99, 369, 370), nè col diritto speciale, che regola materie, le quali esigono norme speciali, quali sono le leggi sulle miniere, sui boschi e simili.

TITOLO II.

DELLA FORMAZIONE, PROMULGAZIONE, PUBBLICAZIONE E SANZIONE DELLE LEGGI.

CAPO I.

DELLA FORMAZIONE DELLE LEGGI.

12 — *Si entra a discorrere delle leggi scritte nel Codice civile italiano.* — Il primo soggetto che si presenta all'esame nel Codice civile sono le disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed

applicazione delle leggi in generale; ma esse non riguardano limitatamente le leggi civili, ma le leggi in generale. Trovansi in capo al Codice civile, come luogo più nobile per l'eccellenza che ha sugli altri Codici.

13 — *La formazione delle leggi appartiene al potere legislativo — Chi ne sia investito* — È saputo che la sovranità consta di tre poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario; che il primo fa le leggi, il secondo dà ad esse generale esecuzione, il terzo le applica nei singoli casi.

Il potere legislativo è collettivamente esercitato dal Re e dalle due Camere, del Senato, e dei Deputati, (art. 3 Statuto).

Quindi per la formazione di una legge è necessario il consenso di tutti e tre, essendo ciascuno una parte di un tutto, salvo il caso dei pieni poteri, o di un'autorizzazione speciale conferita al Re dalle due Camere.

L'atto, con cui le Camere a maggioranza di voti consentono in un progetto di legge, chiamasi *approvazione:* e l'atto con cui il Re aderisce alla legge approvata dalle Camere chiamasi *sanzione.* La sanzione rende perfetta la legge, e ne fissa la data.[1]

La legge così formata non ha forza esecutiva, perciocchè l'esecuzione appartiene al potere esecutivo, restato fino allora fuori di azione, e nemmeno ha forza obbligatoria, perciocchè non è stata portata a cognizione dei cittadini. Ma l'una riceve dalla promulgazione, e l'altra dalla pubblicazione.

CAPO II.

DELLA PROMULGAZIONE, E DELLA PUBBLICAZIONE DELLE LEGGI, E DELL'IGNORANZA DELLE LEGGI O DELL'ERRORE DI DIRITTO E DI FATTO.

SEZIONE I.

Della promulgazione e della pubblicazione delle leggi.

14 — *Che sia la promulgazione.* — La promulgazione della legge è l'atto, con cui il Re attesta ai cittadini l'esistenza della legge, e ordina ad essi di osservarla, e alle autorità di farla osservare. Si fa coll'apporre alla legge la formola della sua esecuzione; tale è, ad esempio, il decreto che si legge in fronte al Codice civile, e

[1] La parola sanzione esprime ancora la ricompensa garantita a chi osserva la legge e la pena inflitta a chi la viola (n. 23).

più specialmente l'articolo 1 [1] Differisce dalla sanzione, perchè questa è parte essenziale della formazione della legge, e procede dal Re, come investito del potere legislativo: invece la promulgazione suppone formata la legge ed emana dal Re, come investito del potere esecutivo.

15 — *Che sia la pubblicazione della legge.* — La pubblicazione della legge poi è il mezzo, con cui si porta a cognizione dei cittadini e delle competenti autorità l'esistenza e la promulgazione della legge. Consiste nella inserzione della legge nella raccolta uffiziale delle leggi e decreti e nell'annunzio di tale inserzione nella gazzetta uffiziale del Regno (art. 1 Disposizioni preliminari), a meno che nel decreto di promulgazione non sia altrimenti ordinato, come si è fatto in riguardo al Codice civile (art. 2 e 3 del Decreto di promulgazione). [2]

Però se per invasione nemica, inondazione, o altra causa di forza maggiore fossero intercettate le comunicazioni fra la capitale e qualche provincia, non può in questa ritenersi pubblicata la legge.

La pubblicazione differisce dalla promulgazione, perciocchè questa rende la legge esecutiva, e quella obbligatoria.

16 — *In qual giorno dopo la pubblicazione, le leggi divengano obbligatorie — se debba distinguersi luogo da luogo.* — La legge diviene obbligatoria in tutto il regno nel decimo quinto giorno dopo quello della sua pubblicazione, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto (art. cit. princ.) Così nella promulgazione del Codice civile fatta addì 25 giugno 1865, fu decretato che avrebbe esecuzione in tutte le provincie del Regno a cominciare dal 1 gennaio 1866 (art. 1 del Dec. di promul.) Nel termine di quindici giorni non si computa il primo o quello della pubblicazione, sibbene l'ultimo o quello, in cui que'giorni si

[1] Il Codice civile e le disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale che lo precedono, sono approvate ed avranno esecuzione in tutte le provincie del regno a cominciare dal 1 gennajo 1866 (art. 1).

[2] Un esemplare del detto Codice stampato nella tipografia reale, firmato da Noi e controsegnato dal nostro Guardasigilli, servirà di originale e verrà depositato e custodito negli archivi generali del Regno (art. 2). La pubblicazione del detto Codice si eseguirà col trasmettere un esemplare stampato a ciascuno dei comuni del regno per essere depositato nella sala del consiglio comunale e tenuto ivi esposto durante un mese successivo per sei ore in ciascun giorno, affinchè ognuno possa prenderne cognizione (art. 3).

compiono, per la regola che *dies a quo non computatur in termino, et dies ad quem computatur.* [1]

Trascorsi i quindici giorni, la legge diviene obbligatoria simultaneamente in tutte le provincie del Regno, sieno nel continente o nelle isole, vicine o lontane dalla capitale, e in questa stessa.

Però se un italiano si trovasse in paese estero più o meno lontano, la legge non sarebbe divenuta per lui efficacemente obbligatoria, che quando dopo i quindici giorni ne avesse avuto effettivamente conoscenza. In verità il termine di quindici giorni è fissato per tutto il Regno, e non per paesi esteri (art. 1 cit.). Quindi, il matrimonio che un romano dimorante in America contraesse di quattordici anni anche dopo i quindici giorni che il Codice italiano fosse pubblicato in Roma, ma prima che giungesse a sua conoscenza, sarebbe perfettamente valido, quantunque la legge italiana, divenuta obbligatoria pei Romani nel momento della celebrazione del matrimonio, richiegga per l'uomo l'età di 18 anni. [2]

17 — *Se alcuno possa valersi della legge prima di tal tempo* — Sino a che la legge nuova non sia divenuta esecutiva ed obbligatoria secondo le regole esposte, deve osservarsi l'antica, restando obbligatoria fino a che non sia abrogata, e l'abrogazione non avendo luogo in virtù di una legge nuova, se non dal momento, che essa stessa sia divenuta obbligatoria. Invano adunque un cittadino pretenderebbe di sottomettersi alla legge nuova prima che sia spirato il termine de' quindici giorni: così una romana maritata non potrebbe procedere all'alienazione de' suoi beni immobili, colla semplice autorizzazione del marito, l'indomani della pubblicazione del Codice civile italiano in Roma, ove continuerebbe ad aver vigore l'antica legge, che richiede altre e maggiori solennità. [3] Però, come in passato, così in questo periodo di transizione possono le parti derogare alle leggi d'interesse meramente privato, e conformarsi alle nuove: ma allora non queste, ma la loro convenzione le obbliga. [4]

[1] Adunque la legge pubblicata nel 1 gennajo non diviene obbligatoria che il 16 di detto mese, perciocchè tolto il 1, i quindici giorni non si compiono che il 16.

[2] Demolombe, I. 29.

[3] Merlin Répert. v.° Loi § 5 n. 10; Duranton I, 45; Demolombe I, 30; Aubry e Rau, Cours de droit civil français. — Tomo I pag. 46 testo e nota 15.

[4] Dottori cit.

Sezione II.

Dell'ignoranza delle leggi, e dell'errore di diritto e di fatto.

18 — *Della presunzione che ciascuno conosca la legge pubblicata* — Fatta la pubblicazione della legge e trascorsi i quindici giorni, si presume che niuno ignori la legge, la quale conseguentemente è obbligatoria anche per quelle persone, che di fatto la ignorassero. Queste adunque non potrebbero opporre la loro ignoranza per iscusarsi dell'inosservanza della legge, e sottrarsene alle conseguenze. Così non potrebbe invocare l'ignoranza della legge quegli, a cui fosse dimandata l'emenda de' danni per l'inadempimento di un' obbligazione legale, ad esempio, di quella del marito, del notaio, del tutore, protutore e cancelliere di prendere l'iscrizione dell'ipoteca legale concessa alle mogli, ai minori e agl'interdetti (articoli 1982, 1983, 1984). Parimente quegli che non avesse osservato una legge che pronunzia una decadenza, una prescrizione, una nullità, o una pena qualunque non può valersi della sua ignoranza per declinarne l'applicazione: nè può valersene chi spogliato violentemente del possesso di una cosa voglia coll'azione possessoria ricuperarla dopo l'anno del sofferto spoglio (art. 695); nè manco il venditore, che nella vendita si fosse riservato il diritto di riprendere la cosa venduta per un tempo maggiore di cinque anni, e volesse esercitarlo dopo tal tempo (art. 1516), benchè in verità ignorasse la legge; finalmente il donatario non potrebbe sostenere per valida la donazione fatta per atto privato adducendo per difesa l'ignoranza della disposizione dell'art. 1056.

19 — *Se l'ignoranza della legge nuoccia a tutti* — L'ignoranza della legge nuoce indistintamente a tutti, perciocchè il diritto italiano non ammette su questo punto verun privilegio a favore di qualsiasi persona. Quindi nuoce eziandìo ai minori, alle donne, ai militari e agli assenti. [1]

Però se trattisi di una legge avente per oggetto la protezione di coloro, che non avrebbero agito che per errore, o favorire quelli, che avrebbero agito in buona fede, l'errore di diritto può non nuocere, salva disposizione contraria (art. 1360 capov. 2.°,

[1] Aubry e Rau I p. 48; Precerutti I, 24; *contro* Leg. 9. D. de juris et facti ignorantia; Leg. 1 e 2, 11 e Leg. Ult. § ult. C. de juris et facti ignorantia; Leg. 12 D. de min. 25 an. Leg. 2. C. si adversus solut.

e art. 1772 capoverso). Così quegli che ha pagato per errore di diritto ciò che non doveva, può ripetere l'indebito (art. 1146); e li coniugi, che in buona fede fondata sull'errore di diritto contrassero matrimonio, godono essi e i loro figli degli effetti civili del medesimo (art. 116). Ma in queste ed altre ipotesi non si disapplica già la legge, perchè ignorata, ma si distruggono le conseguenze dell'errore in virtù di un' altra legge, che specialmente provvede al dato caso. In effetto il matrimonio contratto per errore di diritto è nullo, ma questa nullità non vale a rendere concubina la donna, che si credè moglie, nè illegittimi i figli, ai quali i genitori credettero dare legittimi natali.[1]

20 — *A chi spetti la prova dell'errore di diritto* — La prova dell'errore di diritto incombe a colui, che l'oppone. La prova deve essere piena e luminosa, perciocchè trattasi di distruggere la presunzione, che ciascuno conoscea la legge già pubblicata, presunzione legittimissima e sorretta da potentissimi motivi di ordine privato e pubblico.

21 — *Dell'errore, o ignoranza di fatto — che sia — e di quante specie* — Chiamasi poi errore o ignoranza di fatto quella che cade sopra di un fatto, come se alcuno ignorasse la nascita di qualche persona, o credesse essere in vita chi è morto, o viceversa, o ignorasse l'esistenza di un testamento.

L'ignoranza di fatto si distingue in ***probabile***, ***supina*** od ***affettata***. Probabile si ritiene l'ignoranza del fatto altrui, intorno a cui può ingannarsi un uomo anche prudentissimo. Si ritiene poi supina od affettata l'ignoranza del fatto proprio, meno circostanze straordinarie ed eccezionalissime, e del fatto altrui conosciuto dall' universalità de' cittadini.

22 — *A chi spetti la prova dell'ignoranza di fatto* — Per decidere a chi spetti la prova dell'ignoranza di fatto, conviene distinguere, se trattisi d'ignoranza probabile o supina: nel primo caso quegli, cui è opposta, deve escluderla, nel secondo caso quegli che l'adduce deve provarla; perciocchè l'esistenza della prima è favorita, e quella della seconda è combattuta da presunzioni.

[1] Aubry e Rau loc. cit. testo e not. 5 e 6.

CAPO III.

DELLA SANZIONE DELLE LEGGI E SPECIALMENTE DELLE NULLITÀ.

23 — *Che sia la sanzione della legge* — La sanzione è la pena inflitta a chi non osserva la legge precettiva, e infrange la proibitiva; la sanzione adunque è una garanzia dell'osservanza della legge.

La sanzione può esser varia, come varia può esser la pena; così le leggi penali sono sancite da pene pecuniarie, afflittive ed infamanti, e le civili separatamente o cumulativamente dai danni, dalla decadenza del diritto, dall'ammenda, e dalla nullità degli atti compiuti contrariamente alle prescrizioni della legge. Al nostro bisogno, come si conoscerà in progresso dell'opera, interessa qui trattare della sanzione consistente nella nullità, o senz'altro della nullità, riservando la trattazione delle altre ne'loro propri luoghi.

24 — *Che sia la nullità — in che l'atto nullo differisca dall'inesistente, dal lesivo, dal fraudolento, dal simulato, dal risolubile* o *revocabile, dal riducibile* — La nullità è l'invalidità, o l'inefficacia di cui un atto è colpito per contravvenzione al comando o alla proibizione della legge.

L'atto nullo (o più esattamente *annullabile*) deve distinguersi dall'atto inesistente o non avvenuto, dall'atto lesivo, dal fraudolento, dal simulato, dal risolubile o rivocabile e dal riducibile.

Inesistente è l'atto che non ha gli elementi di fatto voluti dalla sua natura o dal suo oggetto e senza di cui è logicamente impossibile di concepirne l'esistenza; così non può concepirsi una convenzione senza il consenso dei due contraenti, una vendita senza prezzo; o che manca delle condizioni o delle solennità indispensabili alla sua esistenza secondo la lettera o lo spirito della legge; così un matrimonio contratto senza la presenza dell'uffiziale dello stato civile non è matrimonio. D'onde appare che l'atto inesistente è destituito da ogni efficacia indipendentemente da qualsiasi dichiarazione giudiziaria, nè può acquistarla colla conferma o colla prescrizione, e che inoltre l'inesistenza deve essere dichiarata dal giudice anche d'officio.

L'atto lesivo è quello, che sebbene abbia le condizioni richieste per la sua validità, tuttavia è di natura tale da cagionare al suo autore o ai contraenti un pregiudizio che attesa la sua gravezza,

la legge dà il mezzo di evitare mediante la rescissione, che è una specie di annullamento (art. 1529 e seg.).

L'atto fraudolento è quello, mediante cui un debitore attenta ai diritti de'suoi creditori, i quali però possono impugnarlo (articolo 1235).

L'atto simulato è quello, con cui si tende a far frode alla legge o a danneggiare i terzi, benchè tale non apparisca. Anche quest'atto può essere impugnato dagl'interessati.

L'atto risolubile o rivocabile è un atto la cui validità può cessare per un avvenimento posteriore alla sua formazione ed anche alla sua esecuzione, quale, ad esempio, la donazione per causa d'ingratitudine o per sopravvegnenza di figli, e qualunque atto soggetto ad una condizione risolutiva (art. 1078 e seg. e 1158 e seg.).

Finalmente l'atto riducibile è quello che può essere rivocato parzialmente, come le disposizioni eccedenti le porzioni disponibili (art. 821 e seg. 1091 e seg.).

25. — *Triplice classificazione delle nullità — testuali e virtuali — d'ordine pubblico e d'interesse privato — assolute e relative —* Le nullità si distinguono in quanto alla loro origine in *testuali* e *virtuali;* in quanto al loro motivo in nullità di *ordine pubblico* e *d'interesse privato*, e in quanto al loro carattere in *assolute* e *relative.*

26 — *Nullità testuali e virtuali* — Le nullità testuali sono quelle formalmente pronunziate dalla legge: quindi sarebbe testualmente nulla la donazione fatta per atto privato (art. 1056) e la vendita della cosa altrui (art. 1459). Nullità virtuali sone quelle, che hanno causa dallo spirito della legge. Egli è vero che manca una disposizione generale, che dichiari nulli tutti gli atti fatti contrariamente ai comandi o alle proibizioni della legge, ma è pur vero che non v'ha testo espresso, il quale limiti le nullità a quelle formalmente sancite. Or bene nel silenzio della legge, la ragione giuridica pronunzia essa le nullità virtuali. [1]

Le nullità virtuali hanno causa dallo spirito della legge o pel carattere intrinseco degli atti o per lo scopo speciale di questa. Quindi pel primo capo sono virtualmente nulli gli atti, ne'quali sono violate le leggi, che interessano l'ordine pubblico, o i buoni costumi, e pel secondo capo quelli, ne'quali sono violate le leggi

[1] Aubry e Rau I, 111 e seg. testo e nota 8.

che impongono condizione o formalità, la cui osservanza è indispensabile al completo conseguimento dello scopo, che il legislatore si è proposto.

Le nullità tanto testuali quanto virtuali sussistono senza distinguere se cagionino o no pregiudizio a chi le dimanda. Di qua segue che quando si tratti di provare l'una o l'altra nullità, basta per la testuale addurre la prova di fatto, che la disposizione della legge prescritta sotto pena di nullità sia stata violata, e per la virtuale conviene ancora fare la prova di diritto, che la violazione di legge è tale da produrre la nullità dell'atto per una delle due ragioni sopra esposte.

27 — *Nullità d'ordine pubblico, e d'interesse privato.* — Le nullità sono di ordine pubblico e d'interesse privato secondo la natura del loro motivo. Così è d'ordine pubblico la nullità del matrimonio stipulato contro la disposizione degli articoli 55-62; e d'interesse privato la nullità della donazione fatta per atto privato contro il disposto dell'articolo 1056.

28 — *Nullità assolute, nullità relative.* — Infine le nullità sono assolute o relative, secondo che possono essere proposte da tutti gl'interessati, o da certe persone solamente.

Ogni nullità si ritiene assoluta a meno che il legislatore non abbia espressamente ristretto a certe persone il diritto di proporla, o che questa restrizione non risulti virtualmente dal motivo sul quale è fondata. Di qua segue che le nullità di forma, e quelle che derivano da motivi d'ordine pubblico sono in generale assolute, e che al contrario sono relative quelle dipendenti dall'inosservanza di formalità prescritte esclusivamente nell'interesse delle parti, come sarebbe la nullità risultante dall'inosservanza delle formalità prescritte per la vendita de' beni immobili appartenenti ai minori (art. 296).

Ma anche la nullità avente un motivo d'ordine pubblico può essere solamente relativa, quando altrimenti sarebbe sorpassato lo scopo prefissosi dalla legge nel sancirla, come appunto la nullità pronunziata dall'art. 1458.

29 — *Le nullità di ogni specie devono essere dichiarate da sentenza — prima della sentenza l'atto ha efficacia.* — Ogni nullità per regola generale deve essere dichiarata da una sentenza, senza distinguere se la legge si limiti ad accordare l'azione di nullità contro un atto, ovvero la pronunzi formalmente in modo puro e semplice o con l'aggiunta della formola di *diritto*, o *di pieno di-*

ritto. Conseguentemente gli atti nulli rimangono efficaci, finchè non siane pronunziata la nullità.

30 — *Conseguenza dell'annullamento dell'atto.* — L'atto annullato si considera come se non avesse avuto mai esistenza giuridica, e quindi non può produrre verun effetto giuridico, a meno di un'eccezione formalmente ammessa dalla legge, come nel caso del matrimonio putativo (art. 116). Se non che un atto annullato può aver dato luogo a rapporti di fatto indistruttibili, dai quali possono risultare diritti ed obblighi fra le persone, fra cui si stabilirono. Così una società dichiarata nulla può aver prodotto la comunione d'interessi fra i soci. Può ancora un atto annullato fornire la prova delle confessioni o delle dichiarazioni che vi sono accessoriamente inserite. [1] Infine l'annullamanto di un atto può dar causa ad una domanda di emenda di danni, atteso un delitto o quasi delitto imputato o ad una delle parti, o ai terzi.

31 — *Se le nullità possano essere sanate.* — Non poche nullità, come verremo vedendo nel progresso dell'opera, possono essere sanate con la conferma o la prescrizione (art. 106, 109, 110, 112, capov. 1300 e seg. ed altri molti).

32 — *Osservazione generale sull'applicazione delle suesposte regole.* — Notiamo da ultimo, che le regole qui esposte sulla nullità non devono essere applicate che salvo le disposizioni riguardanti certe materie speciali, e particolarmente quelle sul matrimonio (art. 104-116).

TITOLO III.

DELL' INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE, E DEL CODICE CIVILE ITALIANO IN PARTICOLARE.

CAPO I.

DELL' INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE.

33 — *Osservazione generale — che sia interpretazione e sue specie — legislativa — giudiziaria — grammaticale — logica — arte d'interpretare.* — La legge approvata dalle due Camere, sanzionata e promulgata dal Re esce dal dominio del potere legislativo ed

[1] Aubry e Rau I. 115.

entra in quello dell'autorità giudiziaria, alla quale n'è affidata l'applicazione alle singole controversie, sulle quali è chiamata a giudicare.

Se la legge fosse perfetta, cioè chiara, precisa e completa, dovrebbe applicarsi qual'è, quand'anche sembrasse men conforme ai principii di diritto e all'equità, perciocchè l'obbligo del cittadino di obbedirle è assoluto, e il potere de'magistrati giudiziari di applicare la legge non include quello di correggerla. Ma, conseguenza inevitabile dell'insufficienza e fallibilità umana, la legge può essere difettosa ed insufficiente.

La legge può essere difettosa in due modi, 1.° quando le sue parole non fanno palese chiaramente e completamente il pensiero del legislatore per il loro significato indeterminato, o per la loro costruzione anfibologica; 2.° quando le sue parole di significato determinato e di costruzione chiara discordano dal pensiero del legislatore, attesa la loro improprietà.

La legge poi è insufficente, quando una controversia non si possa decidere con una sua precisa disposizione.

Se la legge è difettosa, deve essere interpretata, se insufficente, completata. Parleremo quindi partitamente dell'interpretazione e del complemento della legge.

Sezione I.

Dell'interpretazione della legge

34 — *Che sia l'interpretazione di una legge — sua distinzione.* — L'interpretazione nel suo più semplice ed ampio senso significa quell'operazione intellettuale, con cui si conosce la legge; ed in questo senso l'interpretazione deve farsi anche intorno alla legge chiara e precisa, perciocchè anche questa, sotto il riguardo che è un vero, deve essere conosciuta, e in questo stesso senso l'interpretazione è il principio e il fondamento della scienza del diritto,[1] è la scienza stessa.[2] Ma qui specialmente intendiamo la spiegazione di una legge difettosa, in quanto scopre l'incognito pensiero del legislatore o armonizza le parole della legge col cognito pensiero del legislatore medesimo.

[1] Savigny, Traité de droit romain, tradotto dal tedesco dal sig. Guenoux: seconda edizione Parigi 1855-1860. Tom. I. cap. IV. § XXXII.

[2] Demolombe, I. 117 in fine.

L'interpretazione della legge considerata nell'origine è *pubblica* e *privata*, ne'mezzi *grammaticale* e *logica*, ne'suoi effetti *dichiarativa*, *estensiva* e *ristrettiva*.

L'interpretazione pubblica si distingue in legislativa e giudiziaria, secondo che procede dal potere legislativo o giudiziario. L'interpretazione legislativa si fa mediante una disposizione generale, la quale diviene obbligatoria come la legge istessa interpretata tanto pe'tribunali, che per i cittadini. L'interpretazione legislativa, come la legge stessa, è di libera elezione del potere legislativo, non essendovi legge costituzionale che lo obblighi in determinati casi a procedere all'interpretazione della legge. L'interpretazione giudiziaria risulta dalle sentenze pronunziate dai Tribunali, dalle Corti di Appello, e soprattutto dalla Corte Suprema di Cassazione, che è il centro d'unità della giurisprudenza a motivo del suo speciale officio, che è quello di mantenere l'esatta applicazione delle leggi. Ma la giurisprudenza non forma giammai una regola giuridicamente obbligatoria nè per i cittadini nè per i Tribunali per quanta autorità del resto possa avere, se sia costante ed uniforme sopra qualche legge (arg. art. 3 capov.), la quale perciò potrebbe essere interpretata in altro senso dagli stessi Tribunali.

L'interpretazione privata è quella che si fa dai giureconsulti. A questa classe appartengono le circolari declaratorie del Ministro di Grazia e Giustizia, come sono quelle del 27 Agosto 1866 sulla dispensa dell'impedimento al matrimonio derivante dalla parentela e dall'affinità, e del 23 ottobre detto anno sul consenso da prestarsi dai genitori degli sposi al matrimonio di questi.

L'interpretazione grammaticale chiamasi quella, che tende a determinare il senso di una legge col sussidio dell'uso della lingua, e delle regole della sintassi.

L'interpretazione logica tende a discoprire e a determinare l'intenzione del legislatore mediante il nesso logico delle idee contenute nella legge e la ragione della medesima. (art. 3). [1]

Questi due metodi d'interpretazione non sono l'uno esclusivo dell'altro, ma si aiutano a vicenda: solamente l'uno predomina sull'altro secondo la natura del difetto di legge. [2]

[1] Vedi Processo Verbale 52. I. Dalla discussione avuta luogo sull'art. 3 in seno alla Commissione di coordinazione risulta, che con quell'art. si è voluto tradurre in disposizione legislativa la dottrina insegnata sull'interpretazione. Alla luce di tale concetto può riconoscersi il senso del cit. art.

[2] Consulta Precerutti I, 93.

L'interpretazione logica può essere dichiarativa, estensiva, e ristrettiva, secondo che mira solamente a ricercare il vero senso di una legge oscura ovvero ad estenderne o restringerne l'applicazione. L'interpretazione dichiarativa ha luogo quando le parole della legge non esprimono chiaramente il pensiero del legislatore; la estensiva o ristrettiva quando esprimono più o meno del pensiero.

35 — *Quali sieno i mezzi per procedere all' interpretazione logica.* — L'interpretazione logica può farsi con questi tre mezzi,

1.° coll'esame della legislazione nel suo insieme. Di questo mezzo possiamo valerci in due modi, cioè ravvicinando la parte difettosa della legge alle altre parti « *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere*[1] » o ravvicinando la legge difettosa ad altre leggi,

2.° colla ricerca del motivo della legge. Il motivo della legge è o speciale o generale: il motivo speciale consiste nel rapporto puramente logico fra il principio e la conseguenza; così il motivo speciale dell'art. 1482 trovasi nell'art. 1124, perciocchè l'uno è la conseguenza dell'altro: altrettanto dicasi intorno all'art. 557 in relazione all'art. 677. Il motivo generale consiste nel carattere del diritto moderno cristiano, che è l'equità, cioè nello spirito di moderare con le regole di giustizia suggerite dalla ragione naturale il soverchio rigore delle leggi. Il motivo speciale precede necessariamente il generale, perciocchè quello ha una affinità diretta con il contenuto della legge, mentre il secondo ve l'ha lontanissima; quindi al secondo non si deve ricorrere che in sussidio, e quando manchi il primo. Allora di due interpretazioni, che potessero darsi alla legge, deve essere preferita quella conforme all'equità,

3.° con la valutazione del risultato ottenuto. Così deve preferirsi il senso più ragionevole;[2] quello, che corrisponde meglio ai bisogni della pratica,[3] e infine quello che è più benigno.[4]

Di questi tre mezzi il primo è di un'applicazione generale, il secondo di meno generale, il terzo di speciale; e più particolarmente il primo mezzo può adoperarsi sempre contro ambedue le specie di difetti[5], il secondo sempre contro la prima, e raramente e in determinati casi contro la seconda, il terzo solamente

[1] Leg. 24. D. de leg; Savigny loc. cit. § 35.
[2] Leg. 19. D. de leg: Leg. 67 e 192 § 1 D. de reg. jur.
[3] idem.
[4] idem.
[5] Vedi n. 33.

contro la prima. Inoltre nell'uso de'due primi mezzi si rincontrano le differenze, che sono una consegnenza inevitabile della differenza fra le due specie di difetti della legge. [1]

In quanto poi al loro valore, il primo mezzo è senza dubbio il più sicuro, l'ultimo il meno, il quale perciò deve usarsi con la massima riserva, e non può essere considerato decisivo che nei casi, nei quali conduca a far rigettare un'applicazione di legge che altrimenti sanzionerebbe un'iniquità manifesta, o che supporrebbe nel legislatore un'invincibile inconseguenza.

35 *bis. Regole comuni d' interpretazione* — Riserbandoci di dare nel titolo XXIX del Libro III tutte le regole d'interpretazione, ci limitiamo ad accennare qui queste tre.

1.° che per determinare il vero senso delle parole della legge conviene attenersi al significato tecnico, nel quale vengono usate ordinariamente dal legislatore piuttostochè al volgare, e sopratutto tener conto dello spirito e dell'oggetto della legge medesima;

2.° che la legge è applicabile a tutti i casi i quali, se non vi sono letteralmente indicati, vi sono però virtualmente compresi per virtù del suo spirito — « *ubi eadem est ratio legis, eadem est legis dispositio* » — Questa regola è il fondamento dell'interpretazione estensiva;

3.° che la legge in senso inverso non è applicabile a quei casi, che vi sembrano compresi, ma in verità ne sono esclusi dallo spirito — « *cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* » — Questa regola è il fondamento dell'interpretazione ristrettiva: ma nell'applicazione deve esser moderata dall'altra regola che « — *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » — Dico moderarsi, perciocchè questa seconda regola non esclude in modo assoluto l'interpretazione ristrettiva di una legge concepita in termini generali, ma non l'ammette che quando l'applicazione della legge, fatta per quanto si estende la generalità de'suoi termini o senza veruna limitazione e distinzione, sorpassi evidentemente lo scopo della legge e si trovi manifestamente in contradizione con la ragione di essa.

Sezione II.

Del complemento della legge.

36 — *Quali sieno i mezzi per completare la legge insufficiente* — Quando la legge sia insufficiente, cioè quando una controversia

[1] Vedi Savigny 1, § 36.

non possa decidersi con una sua precisa disposizione, si supplisce alla medesima coll'argomento di analogia. Esso può esser tratto o da una legge particolare, ed allora è più specialmente chiamato *argumentum legis;* e in difetto, dai principii generali di diritto, ossia dalle teorie del diritto formate col mezzo dell'astrazione, teorie che in generale sono regole di diritto naturale.[1]

In ambedue i casi l'argomento di analogia trae la sua forza dal concatenamento interiore e necessario del diritto dipendente dall'unità di questo e formantene la universalità. Così è che le disposizioni che regolano determinati casi e determinate materie sono applicabili a casi simili e a materie analoghe, e che un principio generale è applicabile a tutti i casi e a tutte le materie che vi possono essere riferite e subordinate.

L'argomento di analogia non può trarsi da una disposizione eccezionale, perciocchè da una parte non manca la regola, sapendosi che — *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis* — e dall'altra — *exceptio est strictissimæ interpretationis* — (art. 3 capov.).[2] Appartengono a disposizioni eccezionali per loro natura le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti (art. 4.); non che quelle che concedono privilegi.[3]

Possono poi giovare gli argomenti a *contrario sensu*, ed *a majori ad minus*, e *a minori ad majus.* L'argomento *a contrario sensu* ha per fondamento questi due principii, che — *qui dicit de uno, negat de altero* — *inclusione unius fit exclusio alterius* — Esso non è veramente concludente che quando si parte da una disposizione eccezionale per ritornare ai principii. Tuttavia, quando la legge dispone su di una data ipotesi in modo evidentemente ristrettivo, ad esempio, con formola negativa, dispone in senso inverso per l'ipotesi contraria; così l'art. 1341 non ammettendo la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, l'ammette implicitamente quando questo valore non eccede le lire cinquecento.

L'argomento poi a *majori ad minus*, e *a minori ad majus* vale

[1] Ricorderò qui fra le altre queste regole. — Nemo locupletari debet cum alterius jactura. — Quod tibi non nocet et alteri prodest, faciendum est. — Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. — Qui commodum sentit et incommodum sentire debet. — Malitiis non est indulgendum. — Invito beneficium non datur. — Utile per inutile non vitiatur ec. ec.

[2] Consulta Savigny, I. § 36.

[3] Consulta Savigny, I. § 16.

ad estendere una disposizione di legge a casi non preveduti, ma ne'quali il suo motivo si rincontra in grado maggiore che in quelli espressi.

CAPO II.

DELL'INTERPRETAZIONE DEL CODICE CIVILE ITALIANO IN PARTICOLARE.

37 — *Con quali mezzi possa farsi tale interpretazione* — Oltre le regole sopraesposte, deve osservarsi nell'interpretazione del Codice civile italiano in particolare il seguente precetto; che tutte le disposizioni tratte dal diritto romano, dal diritto patrio intermedio, dal Codice Napoleonico, e da quelli de'diversi Stati italiani abrogati or ora dal Codice del Regno devono essere spiegate conformemente alle fonti da cui sono state derivate, e nel caso che l'intenzione del legislatore sia dubbiosa, deve presumersi che sia voluto rimanere fedele álla legislazione anteriore. Però conviene guardarsi di ricorrere ai principii antichi, che non si trovano nè esplicitamente nè implicitamente richiamati nel Codice italiano, e non perdere di vista l'influenza, che le innovazioni possono esercitare sulle disposizioni apparentemente non modificate.

In fine sono di sussidio i lavori delle varie Commissioni incaricate della redazione dei vari Progetti del Codice; la Relazione del chiarissimo Pisanelli, e dei chiarissimi Vigliani, De Foresta, e Vacca membri e relatori della Commissione Senatoria sul Progetto presentato dal primo in Senato, e infine i Processi verbali delle sedute della Commissione speciale nominata al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile.

TITOLO IV.

DELL' APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE, E DEL CODICE CIVILE ITALIANO IN PARTICOLARE.

38 — *Osservazione generale.* — Dicemmo che la legge passa alla vita reale coll'applicazione. Questa non può esigersi da parte de'cittadini, nè farsi dalla magistratura giudiziaria, che in quanto impera su i medesimi.

L' impero della legge ha un doppio limite, di tempo e di luogo. L' uno ha causa dal fatto, che nella società costituita una legge nuova succede necessariamente all' antica, e l' altro dalla divisione del nostro globo in nazioni e stati l' uno dall' altro indipendenti e governati da leggi proprie e dai rapporti che stabiliscono fra loro i cittadini delle singole nazioni e de' singoli stati. Ora può avvenire che la legge nuova e la nazionale dispongano diversamente dall' antica e dalla straniera. Da tale conflitto di disposizioni nasce la necessità di discernere quale delle due sia applicabile ad un determinato rapporto di diritto, sia da parte de' cittadini nel regolarlo, sia de' magistrati nel decidere le controversie, che vi possono insorgere. Ricercheremo adunque in due distinti capi dell' applicazione della legge in ragione di tempo, e in ragione di luogo, (o valendoci delle espressioni usitate nelle scuole) del conflitto fra le leggi antiche e nuove, fra le nazionali e le straniere.

CAPO I.

DELL' APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN RAGIONE DI TEMPO, O DEL CONFLITTO FRA LE LEGGI ANTICHE E NUOVE.

39 — *Ragione del conflitto fra le leggi antiche e nuove — opposti principii della irretroattività e retroattività della legge — come si concilino — mezzo di conciliazione — divisione — due osservazioni generali preliminari.* — Essendo la legge una regola, e suo officio il comandare, il proibire, e il permettere, non può logicamente disporre che per l' avvenire, cioè regolare che i soli atti giuridici da compiere e non i compiuti, nè avere effetto retroattivo, cioè estendere il suo impero sulle conseguenze degli atti compiuti prima di essa (art. 2). Ciò inoltre esige l' interesse sociale, perciocchè altrimenti l' autorità della legge e la confidenza che deve ispirare ai cittadini sarebbero grandemente affievolite dal timore, che un cambiamento di legislazione possa annullare o modificare i rapporti giuridici già fissati e pregiudicare interessi già stabiliti con perturbamento non lieve dell' ordine sociale.

Ma al tempo stesso ogni legge reputasi migliore dell' antica, e perciò la stessa logica e lo stesso interesse sociale esigono che la legge nuova estenda il suo impero su quanto del passato si svolge sotto di essa, acciò sia più ampio il perfezionamento che

vuole introdurre nell' ordine sociale, o in altre parole che abbia effetto retroattivo.

Questi due opposti principii della irretroattività e retroattività della legge non si elidono a vicenda, ma ciascuno ha la sua sfera di applicazione mediante reciproca subordinazione regolata dal predominio dell' interesse, che ha la società all' applicazione dell' una piuttosto che dell' altra legge. Prevale il primo, quando l' applicazione della legge nuova privi il cittadino di un diritto quesito, cioè di un diritto entrato a far parte del suo patrimonio; prevale il secondo, allorchè l' applicazione della legge nuova non tolga che una espettativa, cioè una speranza di un diritto dipendente dalla semplice volontà o della persona o della legge, da cui procede. In effetto nel primo caso la retroattività della legge perturberebbe l' ordine sociale col minacciare e cagionare pregiudizio ai cittadini, mentre nel secondo lo perfeziona senza perturbamento di sorta.

Questa doppia regola di diritti quesiti e di espettative presenta non lieve difficoltà nell' applicazione, attesa la varietà de' soggetti che può riguardare. È quindi pregio dell' opera procedervi in questo luogo all' applicazione, percorrendo a grandi tratti le leggi del nostro Codice civile, che direttamente ci riguarda, distribuendole in cinque classi.

1.° Leggi riguardanti lo stato e capacità delle persone e i rapporti di famiglia.

2.° Leggi riguardanti i beni e i modi di acquistarli e di perderli.

3.° Leggi riguardanti le successioni testate e intestate e le donazioni.

4.° Leggi riguardanti le obbligazioni.

5.° Leggi riguardanti la forma degli atti.

Ma prima di entrare in materia premettiamo queste due generali osservazioni,

che il principio della irretroattività non riguarda le leggi interpretative, le quali, formando una cosa sola con le leggi interpretate, si applicano al passato come queste, rimanendo però intatte le transazioni fatte e le sentenze pronunziate per lo passato discordanti dalla legge interpretativa,[1]

e che la disposizione dell' art. 2 del Codice civile è una legge

[1] Savigny, VIII. § 389; Demolombe, I, 67; Aubry e Rau, I, 52 e 53.

ordinaria, e non costituzionale, e perciò il legislatore può derogarvi, salvo ai cittadini il diritto di dimandare con mezzi legali l'osservanza del principio della irretroattività, che è di somma giustizia e di sommo interesse.[1]

Sezione I.

Dell' applicazione delle leggi antiche e nuove riguardanti lo stato, la capacità delle persone e i rapporti di famiglia.

40 — *Se allo stato delle persone sia applicabile la legge antica o nuova.* — Lo stato delle persone può essere determinato da un fatto puro e semplice o da un atto giuridico accompagnato da certe condizioni, ad esempio, lo stato di cittadinanza dipende dalla nascita, dall'elezione, dalla legge, dal decreto reale e dal matrimonio (art.[i] 4-10 Cod. civile), quello di marito e di moglie dal matrimonio, quello di figlio dalla nascita, dalla legittimazione, dal riconoscimento, dalla dichiarazione, dall' adozione.

Nell' uno e nell' altro caso lo stato forma un diritto quesito dal momento che abbia avuto luogo quel fatto, e siasi compiuto quell' atto con tutte le condizioni richieste dalla legge allora vigente, e perciò non può esser tolto nè modificato dalla legge nuova. Adunque se lo straniero avesse acquistato la cittadinanza italiana coll' osservanza delle prescrizioni della legge antica, non ne resterebbe privato dalla nuova, quantunque esigesse più e più rigorose condizioni. Però la perdita della cittadinanza è regolata dalla legge, vigente la quale, avviene il fatto che la produce, e il riacquisto è regolato dalla legge, imperante la quale, voglia farsi.

Al contrario se quel fatto non siasi avverato o a quell' atto manchi alcuna delle condizioni essenziali alla sua piena efficacia, non si avrebbe che un' espettativa, la quale dalla legge nuova può togliersi o modificarsi. Così qualunque straniero che voglia acquistare la cittadinanza dopo l' attuazione del nuovo Codice, o che era sul punto di acquistarla nel momento di tale attuazione, non può ottenerla che uniformandosi alle disposizioni del medesimo, benchè con mezzi più agevoli avesse potuto acquistarla sotto la legge anteriore.[2] Parimente chi per matrimonio validamente contratto sotto l'antica legge avesse acquistato lo stato di marito e di moglie,

[1] Demolombe, I, 66; Aubry e Rau I, 53; Mourlon, I, 65.

[2] Duvergier, De l'effet retroactif des lois p. 7 e 8; Demolombe, I, 41; Aubry e Rau, I, 159.

di padre e di madre, e rispettivamente di figlio legittimo non lo perderebbe per effetto della legge nuova; e chi per legittimazione o per adozione validamente fatte a norma della legge anteriore avesse ottenuto lo stato di figlio legittimo o adottivo lo conserverebbe sotto la legge nuova, non ostante che questa per la legittimazione o per l'adozione esigesse diverse e più rigorose condizioni. Altrettanto dicasi del riconoscimento e della dichiarazione de' figli naturali, che rimangono validi giusta le leggi anteriori, quantunque non riuniscano tutte le condizioni richieste dalla legge nuova.[1] Che anzi chi nato o solamente concepito prima dell'attuazione del nuovo Codice poteva, in forza della legge sotto cui nacque o fu concepito, reclamare lo stato di figlio colle indagini sulla paternità, e sulla maternità anche adulterina ed incestuosa fatte con qualsiasi mezzo, conserva il suo diritto, perciocchè da una parte il figlio lo aveva dalla legge pel solo fatto del concepimento e i genitori vi si assoggettarono in forza dello stesso fatto (art.i 189, 190, 193 Cod. civile e art. 7 disposizioni transitorie cit.).[2]

La stessa decisione è applicabile allo stato di maggiore o di minore, voglio dire che quegli, che secondo la legge antica fosse divenuto maggiore all'età di 18 anni, non sarebbe ridotto dalla legge nuova allo stato di minore, quand'anche ne esiga 21; perciocchè la maggiorità e l'indipendenza nell'esercizio de' propri diritti, che ne segue, costituiscono diritti quesiti; e al contrario, se all'attuarsi della legge nuova non aveva compiuto gli anni 18, non diviene maggiore che col compiere il 21° anno, perciocchè con tale prolungamento di età nulla perde, anzi guadagna colla più lunga protezione che la legge gl'impartisce. Che se la legge antica esigeva più di 21 anno, la persona diverrebbe maggiore al compiere di tal anno, o lo sarebbe immantinenti, se l'avesse valicato nel momento dell'attuazione della legge nuova.[3]

Però l'art. 9 della legge transitoria ha fatto eccezione al principio riguardo a quelli che nel giorno dell'attuazione del Codice non abbiano compiuto gli anni ventuno, e non sieno stati legal-

[1] Merlin Rep. v.° Effet retroactif sect., III. § 2. Art. 7 n. 3; Demolombe, I, 43 e 41; Aubry e Rau, I. 60.

[2] Non nascondiamo però che quelle potenti considerazioni di ordine pubblico e di moralità, da cui sono dettate le disposizioni degli art. 189, 190, 193, avrebbero dovuto consigliare a privare il figlio di tale diritto, che non cessa di essere odioso verso i genitori, per quanto il loro fallo ne sia stata la prima radice.

[3] Savigny, VIII, § 389. 1.

mente (per matrimonio) o volontariamente emancipati, riducendoli di nuovo allo stato di minori e assoggettandoli alla patria potestà o alla tutela secondo le disposizioni del medesimo. E non ostante che si fossero trovati nello stato di legale o volontaria emancipazione, divengono soggetti alle nuove disposizioni stabilite per gli emancipati, quand'anche per la legge anteriore fossero equiparati in tutto ai maggiori (art. 17 Leg. trans.). Questa eccezione resta giustificata, sotto ambedue i rapporti, dal motivo politico di eguagliare lo stato di tutti i cittadini e d'impartire la benefica protezione della legge nuova anche ai minori di ventun anno, i quali troppo precocemente furono con poca prudenza dichiarati maggiori dalla legge antica.

41 — *Se alla capacità delle persone sia applicabile la legge antica o nuova.* — La capacità delle persone (ossia la facoltà legale di fare validamente il tale o tale altro atto) non costituisce un diritto quesito in sè medesimo, ma solo in quanto se n'è fatto esercizio. Conseguentemente può essere tolta, data o modificata dalla legge nuova, senza distinguere se si tratti di persona naturale o giuridica. Così la moglie di un Romano maritatasi vigente il regolamento del 1834 può sotto l'impero del nuovo Codice civile donare, alienare beni immobili con la sola autorizzazione del marito e senza decreto del giudice, sebbene tale formalità in passato non le fosse bastata. Altrettanto dicasi della capacità dei tutori, protutori, e dei consigli di famiglia.

Ma gli atti fra vivi, che una persona ebbe capacità di compiere sotto l'antica legge, conservano la loro validità sotto la nuova, che quella capacità tolse, e viceversa. Così gli atti fatti da un minore senza le debite formalità sono annullabili anche dopo che egli abbia raggiunto l'età maggiore salvo che non sia estinta per altre cause la relativa azione, [1] e gli atti compiuti dal maggiore ridivenuto minore, e le sentenze contro esso pronunziate rimangono pienamente valide. Al contrario l'alienazione degl'immobili fatta da quella donna maritata o dal minore divenuto maggiore senza le formalità richieste dalla legge anteriore continuerebbe ad essere affetta da nullità anche sotto la legge nuova.

Questo discorso è applicabile in modo assoluto alle capacità o incapacità sancite dalla legge, ma quelle dichiarate dalle autorità giudiziarie secondo la legge anteriore, come le interdizioni, e le inabilitazioni, deputazione di tutore, curatore, o consulente giudi-

[1] Savigny, VIII, § 388.

ziario non rimangono modificate che da nuovi provvedimenti emanati dall'autorità giudiziaria sull'istanza di qualunque interessato o del pubblico ministero a norma delle disposizioni stabilite nella legge nuova. Prima di tali provvedimenti la capacità, e l'incapacità rimangono ferme; così l'interdizione pronunziata contro il prodigo in forza della legge romana non si converte in inabilitazione per sola virtù della legge italiana, ma deve esservi, dirò così, convertita dalla autorità giudiziaria. (art. 18 leg. transit.).

42 — *Se ai rapporti di famiglia sia applicabile la legge vecchia o la nuova.* — Passando in fine all'applicazione della legge antica e nuova ai rapporti di famiglia, diciamo, innanzi tutto, che intendiamo per essi

1.° il matrimonio,

2.° la patria potestà,

3.° la tutela.

1.° *Matrimonio.* — La validità del matrimonio deve decidersi colla legge vigente al tempo della celebrazione; quindi un matrimonio contratto sotto la legge canonica da una donna di dodici anni, o da un uomo di quattordici anni continua ad essere valido sotto la legge italiana, non ostante che questa richiegga 14 o 18 anni, e al contrario il matrimonio sotto quella legge contratto da due cugini senza dispensa deve essere dichiarato nullo sotto l'impero della legge italiana, benchè questa non riconosca l'impedimento di parentela fra cugini.

Anche i diritti reciproci dei conjugi sopra i beni sono regolati dalla legge vigente al tempo della celebrazione del matrimonio, per quanto grande possa essere la modificazione che la legge nuova apporta su quei diritti. Così, se per la legge antica i conjugi vivevano in comunione di beni, continuerà questa a sussistere sotto la legge italiana e continuerà a sussistere l'antico sistema dotale, con cui il matrimonio fu contratto e la dote fu costituita, però senza pregiudizio del diritto di successione. [1]

Parimente le conseguenze di un secondo matrimonio riguardo ai beni dei conjugi sono regolate dalla legge vigente al tempo della celebrazione del medesimo.

Al contrario la separazione de' conjugi è regolata dalla legge vigente al tempo in cui ha luogo la causa della dimanda di separazione, senza distinguere se ne escluda alcuna ammessa dalla legge in vigore al tempo della celebrazione del matrimonio, o ne am-

[1] Vedi appresso, n. 51.

metta alcuna da questa non riconosciuta, non potendo dirsi che i conjugi abbiano un diritto quesito a dimandare la separazione solamente a norma della legge vigente al tempo della celebrazione del matrimonio ed a respingere la legge nuova, che tende a migliorare cotesta importantissima materia del diritto famigliare. [1]

[1] La Corte di Torino con sentenza del 2 ottobre 1866 *(Gazz. de' Tribunali* di Genova, anno 18, n. 50) partendo dalla regola che alle leggi, le quali governano l'associazione coniugale, non è applicabile il principio di non retroattività, perchè le medesime riferendosi allo stato delle persone è in potere del legislatore di modificarle secondo gli interessi della società, ritenne che esse leggi abbiano ad esercitare la loro efficacia anche riguardo ai casi anteriori, e nel caso ritenne che i fatti anteriori all'attuazione del nuovo Codice dieno luogo alla separazione, perchè da esso riconosciutine come causa legittima, benchè la legge, sotto cui avvennero, non ammettesse la separazione pe' fatti medesimi. Quest'applicazione del principio della irretroattività ci sembra doversi rigettare. Innanzi tutto dobbiamo avvertire che il sistema francese di confondere lo stato coi rapporti di famiglia seguito dalla nominata Corte non è esatto, come, dopo Bergmann, è stato rilevato da Savigny (VIII § 396), ed è stato abbandonato dal nostro legislatore, che nell'art. 6 delle Disposizioni sulla pubbl. interp. ed applic. delle leg. distingue accuratamente lo stato, la capacità delle persone, e i rapporti di famiglia; ora il matrimonio, lo insegna il lodato Savigny, appartiene ai rapporti di famiglia, e non allo stato delle persone. Egli è vero che gli stati sono due, di cittadinanza e di famiglia, ma lo stato di famiglia non è la cosa stessa che i rapporti di famiglia (vedi n. 97.) Ora nei rapporti di famiglia possono esservi diritti quesiti, che non possono sussistere nello stato delle persone, e perciò quel principio invocato della Corte di Torino è fuori di applicazione. Ogni marito acquista il diritto di costringere la moglie alla coabitazione, e di questo diritto non decade che per certi fatti determinati dalla legge. Finchè di alcuno di questi fatti egli non si faccia reo, ha il diritto quesito di convivere con la moglie. Or bene non sarebbe una manifesta ingiustizia, un manifesto spoglio il privarlo di tal diritto coll'attribuire alla legge nuova l'effetto retroattivo, e specialmente convertire in causa di separazione un fatto che per la legge, sotto cui si commise, non la legittimava? Quando il marito dicesse: « Io mi sarei astenuto dal commettere quel fatto contro mia moglie, se la legge me lo avesse proibito sotto la pena della separazione, perciocchè io conosco che questa è un vero disastro che mi sarei ben guardato di chiamare sulla mia famiglia, ed in avvenire me ne asterrò, appunto perchè voglio convivere con la moglie mia, con la madre de' miei figli: lodandola o bestemmiandola rispetterò la nuova legge che mette un freno efficace agli abusi della mia prepotenza maritale, ma non sia mai punito per essa di un fatto, che allorchè lo commisi non era colpevole, almeno quanto richiedevasi per la separazione. » Se il marito ciò dicesse, che mai potrebbe essergli replicato? Non vi sarebbe altro da opporgli che una legge tanto chiara e precisa, quanto ingiusta ed iniqua. Del resto Savigny (VIII § 396 II) parlando della patria potestà dice, *la dissolution de la puissance paternelle, notamment par suite de l'émancipation est soumise aux lois en vigueur à l'époque où se place le fait qui entraine cette dissolution;* e quando nel § 399 II 1, applica la sua nuova teoria fondata sulla distinzione fra le leggi riguardanti l'acquisto e l'esistenza dei diritti per decidere quale influenza sui matrimoni esistenti eserciti la legge nuova, la quale autorizzi o interdica il divorzio, o ne modifichi le cause, per le quali potrebbe dimandarsi,

L'autorizzazione maritale è regolata dalla legge vigente al tempo in cui si compie l'atto per il quale è richiesta.

Da ultimo il diritto di successione fra coniugi è regolato dalla legge vigente al tempo dell'apertura del diritto medesimo. [1]

2.° *Patria potestà.* La patria potestà in quanto alla sua esistenza si giudica a norma della legge vigente al tempo in cui ebbe luogo il fatto che le ha dato causa. Così se il riconoscimento, e la dichiarazione di un figlio naturale avesse conferito piena potestà patria a senso della legge vigente al tempo in cui ebbero luogo, tale potestà sarebbe conservata sotto la legge italiana, benchè questa non ammetta che la tutela legale de' figli naturali riconosciuti o dichiarati. Altrettanto dicasi della legittimazione per decreto sovrano, e dell'adozione, i cui effetti riguardo alla patria potestà sono regolati dalla legge vigente al tempo della legittimazione e dell'adozione. Per quanto poi concerne la esistenza della

chiama *très modérée et très juste* l'eccezione sancita dalla legge transitoria prussiana sull'attuazione del Codice ne' paesi governati in passato da leggi straniere, che cioè *un fait admis par le code comme motif de divorce ne pourrait être invoqué, s'il s'était* passé sous l'empire de la loi étrangère, (nel caso era anche legge anteriore) *et si cette loi ne l'admettait pas comme motif de divorce.* Ora attesa la sostanziale differenza dal divorzio alla separazione possiamo quell'eccezione chiamare principio moderatissimo e giustissimo (consulta e penetra lo spirito della dottrina di Savigny sul Divorzio.) Nel proceder poi all'applicazione la medesima Corte ha confuso il passato col presente, perciocchè dice che « devesi per decidere se debbasi ammettere la domanda di separazione soltanto ricercare se i medesimi si trovino in quella situazione che dalla nuova legislazione siasi giudicata tale da dover far luogo alla cessazione della vita comune, come quella che, prolungandosi, sarebbe una sorgente di scandali, di pericoli, di torture morali per i coniugi e di turbamento per la società. » E parmi che questa confusione l'abbia tratta in errore. Per otturare la sorgente di scandali, di pericoli, di torture morali per i coniugi e di turbamento per la società non è necessario il mezzo della retroattività. Se quella situazione si prolunga sotto la legge nuova, incomincia allora ad essere una causa legittima di separazione, e allora la moglie potrà rinnovare la dimanda, e ottenerla. Infine non comprendo perchè la separazione non si poteva pronunziare applicando le leggi ecclesiastiche vigenti al tempo, in che il marito commise contro la moglie gravi ingiurie, perciocchè anche quelle le ammettono come causa legittima di separazione.

In senso inverso, ma in applicazione del medesimo principio, la moglie potrebbe sotto l'impero della legge italiana dimandare la separazione per semplice adulterio commesso quando vigeva il diritto canonico, non ostante che l'adulterio non vada accompagnato da veruna delle circostanze aggravanti stabilite nel capoverso dell'articolo 150.

[1] Meno che non sia semplice sviluppamento, conseguenza di un diritto di beni fra vivi, come quelle della comunione di beni, nel qual caso sarebbe regolato dalla legge medesima che regola il diritto di cui è un'emanazione. Vedi Savigny VIII. § 396.

patria potestà, che ha radice nel matrimonio, incomincia ad essere regolata dalla legge nuova nel senso che si comunica anche alla madre, quantunque per legge antica competesse esclusivamente al padre, talchè la madre, che in forza di tal legge aveva la tutela de' figli al tempo dell'attuazione del nuovo Codice, si trova immantinente rivestita della patria potestà.

Ma gli attributi della patria potestà riguardanti o la persona o i beni del figlio incominciano ad essere soggetti alla legge nuova; così un padre napoletano non avrebbe più il diritto di castigare il figlio a norma degli art. 303-309 delle antiche leggi civili delle Due Sicilie, ma a senso degli art. 222 e 223 del nuovo Codice italiano. Così ancora l'usufrutto legale già spettante ai genitori sui beni dei loro figli, che non siano legalmente o volontariamente emancipati, è conservato e spetta ai medesimi a norma del nuovo Codice, in riguardo sia de' beni, che vi possono essere soggetti, sia dei vantaggi e dei pesi (art. 10 leg. transit.). Parimente se giusta le leggi anteriori l'usufrutto era cessato per l'età di anni diciotto del figlio, senza che questo sia legalmente o volontariamente emancipato, i genitori lo hanno riacquistato coll'attuazione del nuovo Codice per il tempo e secondo le regole stabilite dal medesimo. E se per le leggi anteriori non competeva ai genitori l'usufrutto loro attribuito dal nuovo Codice sui beni dei figli, essi lo hanno acquistato dal giorno dell'attuazione dello stesso Codice anche sui beni pervenuti ai medesimi in antecedenza (art. 11). In fine l'usufrutto legale spettante agli altri ascendenti secondo le leggi anteriori cessa coll'attuazione del nuovo Codice, e spetta ai genitori se ve ne sono, a norma delle leggi in esso contenute (art. 10. capov. 2.°).

Per ragione inversa, ove l'usufrutto per legge antica competesse ai genitori anche dopo la maggiore età o l'emancipazione de' figli, dovrebbe cessare a senso del nuovo codice. Tuttavia per degno riguardo verso i genitori tale usufrutto è loro conservato pel tempo che rimane a decorrere secondo la legge antica; quando però tale tempo eccedesse il termine di un anno dall'attuazione del nuovo Codice, l'usufrutto cessa allo scadere dello stesso anno (art 10 capov. 1.°). Nulla rileva che i figli siano nati prima o dopo l'attuazione del medesimo.

I modi poi, con cui si scioglie la patria potestà, sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui ha luogo il fatto, che dà causa allo scioglimento.

Se adunque per legge antica il matrimonio non produceva l'emancipazione legale, il figlio o la figlia debbono giudicarsi come stati soggetti alla patria potestà, finchè quella legge ha avuto vigore, cioè sinò all'attuazione del nuovo Codice che li ha dichiarati sciolti da tale potestà. Dalla medesima legge sono regolate le conseguenze dello scioglimento.

3.° *Tutela.* Se la tutela sia considerata nella persona che ne è investita, può ritenersi come un diritto quesito nel senso che, conferitale una volta, non deve esserne spogliata che per le cause espressamente determinate dalla legge vigente nel tempo, in cui le fu deferita: quindi segue che coloro, che a norma delle leggi anteriori avessero assunto una tutela, continuino ad esercitarla (art. 12. capov.). Ma la tutela è in sè un onere e abbastanza grave, della cui liberazione il titolare non può ragionevolmente chiamarsi leso, ed è un'istituzione diretta alla protezione de'minori e degl'interdetti. Per tali considerazioni il legislatore dà facoltà al consiglio di famiglia di trasferire la tutela ad un ascendente o al conjuge del tutelato da quella persona, che per legge antica ne era investita, o concentrarla in una persona sola da più, fra' quali era ripartita (art. 12. capov.). L'uniformità poi della istituzione della tutela giustifica le disposizioni degli art. 13 e 14 della legge transitoria, cioè

1.° Che i protutori nominati secondo le leggi anteriori continuano nell'esercizio delle loro funzioni; che il tutore surrogato ed il tutore onorario sono considerati come protutori; che ove più siano i tutori onorari, si provvederà a norma del capoverso dell'articolo precedente; che finalmente quando secondo le leggi anteriori non vi fosse l'uffizio di protutore, il consiglio di famiglia nominerà un protutore.

2.° Che eziandìo per le tutele già aperte al giorno dell'attuazione del nuovo Codice è costituito un consiglio di famiglia permanente giusta le disposizioni del medesimo; che sono obbligati a chiedere la convocazione di tale consiglio, entro tre mesi dall'attuazione dello stesso Codice, i tutori, i protutori e le altre persone indicate nell'art. 250 del Codice medesimo, sotto le pene in esso stabilite; che infine la convocazione può anche ordinarsi o d'uffizio dal pretore, o sull'istanza del pubblico ministero e del sindaco del comune.

E finalmente l'interesse della tutela giustifica l'onere della cauzione che il consiglio di famiglia può imporre al tutore, che

non vi fosse obbligato per legge anteriore (art. 15. capov. ult.). Ma la dispensa che gliene avesse accordato il testatore giusta la legge anteriore, continuerebbe ad aver efficacia. Il medesimo consiglio di famiglia provvederà a che il tutore non dispensato nè dalla legge, nè dal testatore, dia la cauzione non data per lo passato.

Tutte queste regole debbono osservarsi anche nelle tutele delle persone minori nate fuori di matrimonio, in quanto possono avere applicazione (art. 16. leg. transit. e art. 261 e 262. Cod. civ.).

L'esercizio poi delle funzioni affidate ai consigli di famiglia e di tutela, ai tutori, ai protutori, ai curatori e ai consulenti giudiziari deve esser fatto uniformemente alle disposizioni del nuovo Codice a incominciare dal giorno della sua attuazione; e conseguentemente le obbligazioni rispettive del tutore e del tutelato incominciano ad essere regolate dal nuovo Codice dal momento della sua attuazione. Altrettanto dicasi de' protutori (art. 13. cit.).

In fine ogni tutore o curatore deve entro sei mesi dalla detta attuazione far iscrivere la tutela o cura nei registri indicati nell'articolo 343 dello stesso Codice, sempre che l'iscrizione non siasi già fatta a norma delle leggi anteriori, e salvo ciò che è stabilito nel capoverso dell'articolo 344 del Codice medesimo.

Sezione II.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove riguardanti i beni e i modi di acquistarli e di perderli.

§. I.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove riguardanti i beni.

43 — *Applicazione alla natura giuridica de' beni.* — Se la legge nuova modificasse la natura giuridica de' beni, dichiarando, ad esempio, immobile una cosa, che sotto la legge antica era mobile, e viceversa, essa natura deve giudicarsi a norma della legge, sotto il cui impero ebbe luogo il negozio della cosa mobile o immobile, perciocchè i contraenti o il disponente non possono aver preso la parola mobile o immobile in altro significato che quello attribuitole da tal legge; conseguentemente alla cosa mobile o immobile secondo tal significato la parte contraente o quegli,

a cui favore fu disposto, ha diritto quesito, perciocchè esso fu l'oggetto della convenzione o della disposizione.[1].

44 — *Applicazione al diritto di accessione.* — Il diritto di accessione, che è uno sviluppamento di quello di proprietà (art. 443 Cod. civ.) è regolato dal nuovo Codice dal giorno della sua attuazione, ma non per lo passato; così le isole, isolette ed unioni di terra che prima di detta attuazione si sono formate nei letti di fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto appartengono per legge romana ai rivieraschi, e quelle che vi si formeranno in avvenire, apparterranno allo Stato giusta la nuova legge italiana (art. 457 Cod. civ.). Parimente il benefizio dell'art. 452 del Codice civile non può invocarsi da chi sotto le leggi anteriori, che non lo concedevano, avesse costruito sul fondo altrui nelle condizioni quivi stabilite, sibbene da quello che ha costruito imperante la nuova legge. Infine l'alveo abbandonato sotto l'impero della legge delle Due Sicilie si divide a titolo d'indennità dai proprietari de' fondi nuovamente occupati dal fiume (art. 488 Cod. del Regno delle Due Sicilie - parte prima - leggi civili), ma quello che sarà abbandonato dopo l'attuazione del Codice italiano spetterà ai proprietarj confinanti alle due rive (art. 461 Cod. civ.).

45 — *Applicazione alle modificazioni della proprietà — usufrutto — servitù prediali volontarie — servitù legali.* — Passando poi alle modificazioni della proprietà, sugli usufrutti stabiliti sotto l'impero delle leggi anteriori, la nuova non ha effetto retroattivo; così le locazioni pattuite dall'usufruttuario sotto il Codice Albertino possono durare un novennio (art.[1] 506, 507 d. Cod.), e non sono ristrette a cinque anni giusta l'art. 493 del nostro Codice.

Altrettanto dicasi riguardo alle servitù reali, che si stabiliscono per fatto dell'uomo; così le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, le quali al giorno dell'attuazione del nuovo Codice sono state acquistate col possesso secondo le leggi anteriori, sono conservate (art. 21 Dispos. transitorie), sebbene il detto Codice ne proibisca l'acquisto (art. 630).

Ma in quanto alle servitù legali la legge nuova ha effetto retroattivo nel senso che sopprime le servitù che essa non riconosce, o le modifica, o rende soggetti tutti i fondi rustici ed urbani a quelle che nuovamente introduce, perciocchè tali leggi hanno per

[1] Demolombe I, 16.

oggetto la costituzione, il modo di essere delle proprietà, che, come lo stato delle persone, trovasi in potere del legislatore di modificare.[1] Così, se per legge antica un fondo fosse soggetto alla servitù *non ædificandi* sino ad una certa distanza dal confine a favore delle fabbriche costruite sul confine, tale servitù cessa, e il proprietario del fondo può fabbricare sul confine rendendo comune il muro della contigua fabbrica: parimente, se la servitù di prospetto per legge antica comprendesse una distanza maggiore o minore di un metro e mezzo, sarebbe ristretta o estesa a questo metro e mezzo a norma dell'art. 587. Infine tutti i muri contigui ad una proprietà, benchè costruiti anteriormente all'attuazione del nuovo Codice, sono soggetti alla servitù di essere resi comuni.

46 — *Applicazione alle rendite, alle prestazioni, e a tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, censo, albergamento od altro simile.* — Le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, censo, albergamento od altro simile formano diritti quesiti, contro cui perciò la legge nuova non può avere effetto retroattivo, e le quali debbono essere regolate dalla legge, sotto cui furono costituite (art. 29 Leg. transit.). Tuttavia a motivo dell'interesse che ha la società alla libertà della proprietà, è fatta facoltà agli enfiteuti e ai debitori di rendite semplici o fondiarie costituite sotto le leggi anteriori di redimere il fondo o riscattare le rendite non ostante qualunque patto in contrario. Le norme di tale affrancazione e riscatto sono stabilite negli art.[i] 1564 e 1784 del Codice civile e completate dagli articoli 30, 31 e 32 della legge transitoria, salve le originarie convenzioni di affrancazione e riscatto più favorevoli agli enfiteuti e ai debitori (art. 30 Leg. transitorie).

47 — *Applicazione ai privilegi, alle ipoteche e prenotazioni.* — I privilegi, le ipoteche e le prenotazioni esistenti in conformità delle leggi anteriori sono diritti quesiti, e quindi sono conservati in conformità delle medesime (art. 36). Ma le ipoteche competenti sui beni dei tutori secondo le leggi anteriori continuano a sussistere solamente finchè il consiglio di famiglia non abbia provveduto giusta le disposizioni dell'art. 292 del nuovo Codice e non siansi eseguiti i dati provvedimenti (art. 15). Se non che per rendere uniforme in tutto il regno il sistema ipotecario, il legislatore ha subordinato la loro conservazione all'osservanza delle disposizioni contenute negli art.[i] 37-41 della legge

[1] Vedi Savigny VIII, § 390. 2.

transitoria. E per la medesima ragione (non pregiudicata da verun danno, che possa temersi dagli interessati, sembrando al legislatore egualmente garantiti i loro diritti) i privilegi e le ipoteche competenti secondo le leggi anteriori possono essere ridotti nei casi e per le cause espresse nel nuovo Codice. La riduzione e la cancellazione dei privilegi e delle ipoteche è sempre fatta nelle forme stabilite dallo stesso Codice (art. 42).

§ II.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove riguardanti i modi di acquistare e di perdere i beni.

48 — *Convenzione* e *tradizione.* — La proprietà o qualunque altro diritto sulle cose non si ha per acquistato che quando siansi adoperati i modi riconosciuti dalla legge, sotto il cui impero tale acquisto si sarebbe fatto. Se adunque la legge antica esigeva la tradizione oltre la convenzione, non puossi, neppure sotto la legge nuova che non richieda tradizione, giudicare operatosi l'acquisto. Conviene o che si faccia una nuova convenzione a norma della legge nuova, o che si operi la tradizione. [1]

49 — *Prescrizione acquisitiva.* — Alla prescrizione acquisitiva incominciata, e non ancora compiuta dovrebbe applicarsi la legge nuova, perciocchè il prescrivente non ha un diritto quesito, ma un diritto preparato, una espettativa, cioè la speranza di fare l'acquisto al termine di un dato tempo e sotto la esistenza di determinate condizioni. Ma è piaciuto al nostro legislatore di applicare anche alle semplici espettative fondate sull'opinamento della prescrizione il principio della irretroattività, disponendo nell'art. 47 della legge transitoria, che le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del nuovo Codice sono regolate dalle leggi anteriori non solo in riguardo al tempo, ma al regolamento della prescrizione su tutti i rapporti e specialmente sulle cause d'impedimento, di sospensione e d'interruzione della medesima. [2].

Soltanto lo ha moderato ordinando, che le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del Codice e per le quali, secondo le leggi anteriori, si richiederebbe ancora un tempo maggiore di quello fissato dal nuovo Codice, si compiono col decorso del tempo fis-

[1] Savigny VIII, § 390. 1.

[2] Vedi Marcadé, de la prescription — nouvelle édition Paris 1861, art. 2281.

sato in esso, computabile dal giorno dell'attuazione del medesimo (art 47 capov.) Così se la proprietà di un immobile situato nelle provincie napoletane o siciliane si fosse incominciato a prescrivere nel 1860 contro un proprietario che sia domiciliato fuori del territorio compreso sotto la giurisdizione della gran Corte civile, non si compierà nè nel 1880, cioè nel decorso di venti anni a norma dell'art. 2171 del Codice delle Due Sicilie, nè nel 1870 a senso dell'art. 2137 del nuovo Codice italiano, sibbene nel 1876, cioè dieci anni dopo l'attuazione del medesimo.

49 bis. — *Modi di perdere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.* — In quanto poi ai modi di perdere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, o si erano già avverati prima dell'attuazione del nuovo Codice, e possono farsi valere dopo che impera questo, quand'anche non li ammetta o diversamente da quello che faceva la legge antica, o non si sono avverati, ed allora pel tempo avvenire è da applicare la legge nuova. Quindi se alcuno ha incominciato a godere dell'usufrutto sotto la legge romana, trovasi esposto alla perdita del suo diritto per abuso che ne faccia dopo l'attuazione del nuovo Codice, benchè la legge romana non ammetta tal modo di estinzione, ma la prescrizione estintiva e regolata dalle medesime disposizioni che l'acquisitiva.

Sezione III.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alle successioni, e alle donazioni.

50 — *Divisione.* Per determinare l'applicazione delle leggi antiche e nuove alle successione e alle donazioni, conviene distinguere le legittime dalle testamentarie e le une e le altre dalle donazioni.

§ I.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alle successioni legittime.

51 — *Se la legge antica o nuova regoli la successione legittima.* — La successione legittima è regolata dalla legge, sotto la quale si apre o avviene la morte dell'autore, perciocchè per lo innanzi non è un diritto quesito ma una semplice espettativa, la quale perciò senza lesione di veruno interesse privato e dell'ordine

pubblico può esser tolta o modificata dalla legge nuova a danno di coloro, ai quali l'antica legge la conferiva, e a favore di altre persone. [1]

La legge, sotto cui si apre la successione, la regola sotto tutti i riguardi e specialmente della capacità di lasciarla e di riceverla, dell'ordine di succedere, del diritto di rappresentazione, della misura de' diritti successorj, e in modo affatto assoluto, cosicchè tale regolamento ha luogo anche a favore delle femmine già dotate o maritate e dei loro discendenti, senza che possano loro opporsi le rinunzie che abbiano fatte nell'atto dotale o altrimenti in conformità delle leggi anteriori, tanto se queste escludano le femmine dalla successione, quanto se le ammettano coi maschi: ha luogo ancora a favore dei professi religiosi, non ostante le rinunzie fatte dai medesimi giusta le leggi anteriori; e finalmente ha luogo tra ascendenti e discendenti legittimati, non ostante qualunque rinunzia o clausola contraria espressa nell'atto o decreto di legittimazione (art. 22 dispos. transit). Ma in corrispettivo debbono conferire ciò che hanno ricevuto in occasione delle loro rinunzie, come la dote, il patrimonio sacro. Più ancora; lo stesso dominio utile dei beni enfiteutici si devolve giusta le norme di successione legittima stabilite nel nuovo Codice, senza riguardo alle vocazioni in favore di un determinato ordine di persone contenute negli atti d'enfiteusi (art. 26 capov.). Ma una legge nuova che fosse attuata dopo l'apertura e prima dell'accettazione della successione non avrebbe verun effetto retroattivo sulla medesima. [2]

§ II.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alle successioni testamentarie.

52 — *Osservazione generale — due tempi ne' quali deve considerarsi il testamento — applicazione al testatore* — Il testamento è un atto di ultima volontà revocabile sino alla morte del testatore. Conseguentemente non conferisce verun diritto, e non è protetto dal principio dell'irretroattività della legge sino a che la morte non avvenga. Applicando la regola della retroattività della legge sui testamenti al testatore, diciamo che distinguendosi in

[1] Vedi Savigny VIII, 395.

[2] Savigny loc. cit.

essi due tempi, quello in cui è fatto, e quello in cui muore il testatore, la capacità di costui deve essere considerata in ambedue i tempi, e perciò sotto questo riguardo è applicabile al testamento la legge vigente in cui è fatto e in cui muore il testatore, cosicchè se questi si trovasse capace a norma della legge antica vigente nel primo tempo, e incapace giusta la legge vigente nel secondo tempo, o viceversa, il testamento sarebbe nullo. Quindi se un Napoletano dopo compiuto il sedicesimo anno avesse fatto testamento sotto l'impero del Codice delle Due Sicilie, e morisse dopo l'attuazione del nuovo Codice, il testamento rimarrebbe senza effetto, perciocchè giusta questo Codice il testatore è capace a far testamento dopo compiuta l'età di anni diciotto e non di sedici soltanto (art. 763. Cod. ital. e art. 819 e 823 Cod. delle Due Sicilie). Ma se l'incapacità dipenda da infermità di mente, con o senza interdizione, nuoce alla validità del testamento solo nel caso che sussista al tempo, in cui fu fatto il medesimo (art. 763 capoverso.).[1]

Dopo l'attuazione del Codice la capacità di disporre per testamento è regolata da esso in modo assolnto, quand'anche sussista l'interdizione, o l'inabilitazione che per legge anteriore toglieva o no tale capacità (art. 18 capov. leg. transitoria). Adunque un interdetto per prodigalità potrebbe far testamento sotto il nuovo Codice, benchè a norma della legge antica aveva perduto tale capacità.

53 — *Applicazione all'erede o al legatario.* — La capacità poi dell'erede o del legatario si giudica con la legge vigente al tempo della morte del testatore, senza riguardo veruno alle leggi anteriori, nè manco a quella, sotto l'impero della quale fu fatto il testamento.[2] Così se un Napoletano, vigente il Codice delle Due Sicilie, avesse istituiti eredi i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della sua morte, e morisse dopo l'attuazione del nuovo Codice, il testamento sarebbe valido, quand'anche al tempo della sua morte que'figli non sieno concepiti (art. 822 capov. 1.° Cod delle Due Sicilie art. 764. capov. Cod. ital.).

54 — *Applicazione alla disposizione del testamento.* — Finalmente anche la disposizione o il contenuto del testamento è regolato dalla legge vigente al tempo della morte del testatore. Quindi una sostituzione fedecommissaria scritta in un testamento fatto sotto una

[1] Vedi Savigny VIII. § 393.
[2] Vedi Savigny VIII, § 393.

legge che la permetteva, è nulla, se il testatore viene a morire sotto la nuova legge, che espressamente la proibisce. Quindi la quota disponibile[1] deve misurarsi giusta la legge nuova, sotto il cui impero gli eredi riservatari o legittimari acquistano il diritto alla parte riservata o alla legittima, e per esso alla riduzione delle disposizioni fatte sì sotto le leggi anteriori, ma divenute irrevocabili sotto la nuova; nè deve distinguersi se la quota sia stata accresciuta o diminuita. Se adunque per l'aumento concesso dalla legge nuova la disposizione non eccedesse la quota disponibile, non si farebbe luogo a riduzione, sebbene altrimenti sarebbe stato per legge antica, e viceversa; perciò posto che la quota disponibile per legge antica fosse di 15, e per nuova di 20, e sia stato disposto di 20 non si fa luogo a riduzione: e al contrario se per legge antica fosse di 20 e per la nuova di 15 e sia stato disposto di 20, si farebbe luogo a riduzione per 5.

Infine anche la collazione viene regolata dalla legge nuova; se adunque un discendente ebbe sotto l'antica legge una donazione non dichiarata soggetta a collazione, essa vi viene assoggettata secondo le norme della legge nuova (art. 28 leg. transit.).

55 — *Applicazione al testamento divenuto irrevocabile — eccezione riguardante i fedecommessi, i maggioraschi o altre sostituzioni fedecommissarie.* — Ma quando il testamento sia divenuto irrevocabile per morte del suo autore la legge nuova non può avere alcun effetto retroattivo, perciocchè gli eredi e i legatari hanno acquistato irrevocabilmente diritto alla eredità, ai legati.

Tuttavia per ragioni d'interesse pubblico e specialmente della libertà e ripartizione della proprietà e di giustizia e specialmente dell'eguaglianza fra i figli dello stesso padre, la legge retroagisce sui testamenti divenuti irrevocabili in riguardo ai fedecommessi, ai maggioraschi e alle altre sostituzioni fedecommessarie, dichiarandoli sciolti dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice.

L'effetto retroattivo è così regolato. La proprietà della metà dei beni è attribuita al possessore nel suddetto giorno, e la proprietà dell'altra metà è riservata al primo o ai primi chiamati nati o concepiti al detto giorno, salvo l'usufrutto al possessore: la divisione dei beni può essere promossa tanto dai possessori, quanto

[1] Quota disponibile chiamasi quella parte del nostro patrimonio, di cui la legge ci permette disporre gratuitamente, ed è così chiamata per opposizione alla parte riservata o quota legittimaria, di cui ci proibisce la disposizione gratuita in certi determinati casi, deferendola essa per proprio ministero (art. 805-826).

dai primi chiamati. Nei maggioraschi e fedecommessi dotati in tutto o in parte dallo Stato, la nuda proprietà della metà riservata al primo chiamato, se questo non esisteva nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice, e di una quota proporzionale al concorso dello Stato nella dotazione, è devoluta al patrimonio dello Stato (art. 24 disp. transit.). All'adempimento degli obblighi e dei pesi inerenti al fedecommesso o maggiorasco sono tenuti i possessori anzidetti, e dopo la loro morte per una metà i loro eredi e per l'altra metà i primi chiamati, compreso lo Stato nel caso suespresso. A garantia degli accennati obblighi spetta una ipoteca sui beni immobili del fedecommesso o maggiorasco, da iscriversi entro sei mesi dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice; iscritta posteriormente non ha effetto e non prende grado che dall'iscrizione. L'ipoteca può essere iscritta anche sulle rendite del debito pubblico che costituiscono in tutto od in parte la dote del fedecommesso o maggiorasco (art. 25, disp. transit.)

56 — *Disposizione comune alle successioni e ai testamenti riguardante il beneficio dell'inventario e i giudizi di ventilazione e il diritto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.* — Le disposizioni del nuovo Codice relative al benefizio d'inventario sono anche applicabili alle aperte prima dell'attuazione del medesimo, quando l'erede secondo le leggi anteriori sia ancora in diritto di accettare col detto benefizio. Nondimeno gli atti già cominciati sotto le leggi anteriori si devono compiere secondo le medesime. I giudizi di ventilazione in corso, sempreché non sia ancora pronunziato il decreto di aggiudicazione dell'eredità, cessano di diritto coll'attuazione del nuovo Codice (art. 26 leg. transitoria.). E il diritto o benefizio di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, competente a norma delle leggi anteriori, può esercitarsi anche dopo l'attuazione del nuovo Codice, adempiendo alle formalità da esso volute, sempreché non sia decorso il termine stabilito dalle dette leggi per esercitarlo (art. 43).

§ III.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alle donazioni.

57 — *Se sia applicabile la legge antica o nuova* — Le donazioni sono regolate dalla legge vigente la quale furono fatte, in riguardo tanto alla capacità del donante e del donatario, e alla sostanza

e agli effetti della donazione. Cosicchè la donazione di tutti i beni presenti e futuri fatta sotto la legge anteriore, che la permetteva, continua ad essere valida sotto il nuovo Codice, nonostante che questo dichiari nulla la donazione de' beni futuri. La medesima legge regola eziandio la revocabilità e la risoluzione della donazione senza aver riguardo se il nuovo Codice ammetta o escluda qualche causa esclusa o ammessa dalla legge anteriore. Quindi la rivocazione o la risoluzione potrebbe sempre dimandarsi per le cause ammesse dall'antica legge e per esse sole, qualunque sia d'altronde il tempo in cui siensi verificate, cioè prima o dopo l'attuazione del nuovo Codice. Ma in riguardo alla riduzione della donazione conviene distinguere se la quota disponibile sia stata accresciuta o diminuita dalla legge nuova. Nel primo caso la riduzione è regolata dalla legge nuova, nel secondo dalla legge anteriore. Quindi se secondo questa tal quota fosse di 15, e secondo la nuova sia di 20, e siasi disposto di 20, la riduzione non ha luogo; e del pari se la quota anteriormente disponibile fosse stata di 20, ed ora sia di 15, la riduzione non ha luogo, perciocchè quando la quota disponibile sia stata diminuita il donatario oppone ai legittimari l'acquisto irrevocabile che aveva fatto delle cose donategli; quando è stata accresciuta, oppone ai medesimi legittimari che essi hanno diritto alla legittima nel momento che si apre la successione; ora nel tempo di tale apertura il loro diritto è minore di quello concesso dalla legge anteriore, e di questo solo possono dimandare la soddisfazione (art 27 capov. disposizioni transit.).

Sezione IV.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alle obbligazioni.

58 — *Da quale delle due leggi sieno rette le obbligazioni.* — Le obbligazioni sono rette dalla legge vigente al tempo in cui si fa l'atto dal quale emanano, perciocchè tosto che nate costituiscono diritti quesiti per la persona a cui favore sono contratte.

Nulla rileva che derivino dalla legge, dai contratti dai quasi-contratti, dai delitti, e dai quasi delitti.

La legge, sotto il cui impero nasce l'obbligazione, la regola sotto tutti i riguardi, così ad esempio, regola l'obbligazione degli alimenti in riguardo alle persone, fra cui compete. Quindi se a favore di alcuno sia nato il diritto per legge antica di conseguire gli ali-

menti da certi parenti, come a favore di un nipote contro uno zio per legge canonica e giurisprudenza rotale, continua a goderlo sotto il nuovo Codice, benchè non lo riconosca. Ma se quel diritto si estinguesse per cessato bisogno del nipote, o per perdita di fortuna del zio, non potrebbe rivivere, perciocchè non potrebbe esserne causa che la legge nuova vigente nel tempo in cui o pel nipote rinasce il bisogno o per lo zio la fortuna. Lo regola eziandio in riguardo all'ordine, alla misura, al modo di prestazione e ai modi con cui cessa. Così ancora le obbligazioni derivanti dai contratti sono rette dalla legge vigente al tempo, in cui questi furono stipulati, in riguardo tanto alla capacità dei contraenti che alle condizioni della validità de' contratti medesimi e ai loro effetti, come la garanzia per vizi occulti e per l'evizione nella vendita, alle azioni ed eccezioni, che possono competere per farne dichiarare la risoluzione e l'annullamento.[1] Quindi l'azione di rescissione della vendita per lesione è regolata dalla legge in vigore al tempo, in cui la vendita fu convenuta; e specialmente se è stipulata sotto la legge romana, l'azione sarebbe ammessa anche a favore del compratore, nonostante che il Codice italiano non gliela conceda. Che anzi tanto al venditore come al compratore competerebbe l'azione per la lesione enormissima o di oltre due terzi. Parimenti se la vendita del fondo affittato sciolga o no l'affitto si giudica con la legge vigente al tempo, in cui il contratto di affitto fu stipulato.[2]

Non rileva che il contratto sia puro e semplice o sospeso da una condizione, e la condizione non siasi verificata nel momento dell'attuazione del nuovo Codice, perciocchè venuto il termine, e verificatasi la condizione l'effetto del contratto si retrotrae al giorno della stipulazione del medesimo. Non rileva neppure che il contratto sia soggetto ad una condizione risolutiva casuale o mista, od anche tacita che venisse a verificarsi dopo l'attuazione del nuovo Codice, quand'anche non ammessa da questo. Così la disposizione dell'articolo 1797 non sarebbe applicabile al contratto vitalizio stipulato sotto una legge, che ne ammettesse la risoluzione per sola mancanza del pagamento delle pensioni maturate; in conseguenza il creditore conserverebbe il diritto di far dichiarare risoluto quel contratto. Al contrario le condizioni risolutive ammesse dal nuovo Codice non sono applicabili ai con-

[1] Savigny VIII, § 392.
[2] Savigny VIII, § 392.

tratti stipulati sotto le leggi anteriori, che non le riconoscono, come sarebbero quelle degli art. 1165, e 1785, se la legge anteriore non le sottintendeva, ma ne esigeva l'espressa convenzione.[1] Nè infine rileva che l'esecuzione del contratto non sia istantanea, ma successiva, e si protragga a dopo l'attuazione del nuovo Codice. Così se per un prestito si fossero pattuiti interessi in una data quantità, e la legge nuova non li consentisse che minori, dovrebbero continuarsi a pagare nella somma convenuta anche quelli scadenti sotto la legge nuova.[2]

In quanto poi al mezzo di esecuzione personale delle obbligazioni, cioè all'arresto personale la causa dell'umanità e della libertà richiede che sia applicato il principio della retroattività. Così è disposto nell'art. 46 della legge transitoria, che l'arresto personale accordato in materia civile, prima dell'attuazione del nuovo Codice, non può aver luogo se non nei casi, nei quali è permesso dal Codice stesso; che ai debitori già arrestati sono altresì applicabili tutti i benefizi del nuovo Codice, e specialmente della disposizione dell'art. 2104, e da ultimo che il minor termine da questo fissato per la durata deve computarsi in ogni caso dal giorno del seguito arresto.

Anche le prove delle obbligazioni sono regolate dalla legge vigente al tempo, in cui nacquero, senza distinguere, se la legge nuova dopo l'attuazione della quale dovesse farsi la prova ne ammetta di più e di meno, cosicchè quegli, cui la prova incombe, non può valersi delle nuove, ma viceversa conserva il diritto di valersi di quelle, che la nuova legge più non ammette.[3]

Sezione V.

Dell'applicazione delle leggi antiche e nuove alla forma degli atti.

59 — *Regola — eccezioni.* — La forma degli atti tanto fra vivi che a causa di morte è regolata dalla legge vigente al tempo in cui l'atto fu fatto; *tempus regit actum* nella collisione delle leggi

[1] Vedi Duranton XVII, 615; Demolombe I, 35; Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè I pag. X.

[2] Merlin Rép. v.° Intérêts § 62 n. 6. Duranton XVII, 602; Aubry e Rau I, 63.

[3] Merlin Rép. v.° Preuve sect. II, § 3 art. 5 n. 4; Toullier IX, 61 not. 1; Duranton I, 66; Demolombe I, 51; Marcadè art. 2 *contro* Aubry e Rau I, 69 testo, e nota 61, che ammettono l'uso delle nuove prove.

antiche e nuove, come *locus regit actum* nella collisione delle leggi nazionali e straniere, talchè se la legge antica richiedeva come forma sostanziale l'istromento pubblico, e la nuova richieda la sola scrittura privata, e l'atto, con questa siasi fatto sotto l'impero della legge antica, deve dichiararsi nullo anche dopo l'attuazione della nuova.[1]

Parimente gli atti fatti giusta le leggi anteriori nei giudizi di purgazione o spropriazione forzata, che fossero stati pendenti al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, sono regolati dalle stesse leggi, sia per gli effetti che possono produrre, sia pei termini che si trovassero in corso al giorno anzidetto (art. 44). Tuttavia per ragioni diverse di ordinamento giudiziario, d'importanza degli atti, d'introduzione e di riforma di sistemi è prescritto dalla legge transitoria

1.° che i procedimenti di adozione già iniziati al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, debbono essere continuati davanti la Corte d'appello, secondo le norme stabilite nel Codice medesimo (art. 8);

2°. che i testamenti per atto privato o stragiudiziale fatti a norma delle leggi anteriori, prima dell'attuazione del nuovo Codice, non producono alcun effetto se non sono scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore, ove la successione si apra dopo decorsi due mesi dalla detta attuazione (art. 23), cioè che i testamenti fatti nella forma della legge anteriore, non riconosciuti dalla nuova conservano efficacia per due mesi soltanto dopo l'attuazione di questo; passati i due mesi deve il testatore rifare il testamento con la forma prescritta dal nuovo Codice;

3.° che mentre pel principio della irretroattività gli articoli 1932 e 1942 del nuovo Codice non sono applicabili agli atti che hanno acquistato data certa, ed alle sentenze pronunciate prima dell'attuazione dello stesso Codice e che gli effetti di tali atti e sentenze sono regolati dalle leggi anteriori, pur tuttavia ove le leggi anteriori stabilissero per l'efficacia della traslazione riguardo ai terzi una formalità diversa dalla trascrizione, e tale formalità non fosse eseguita al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, si deve al detto effetto far seguire la trascrizione a norma del Codice medesimo (art. 33 capov.); che se giusta le leggi anteriori la rivocazione, rescissione o risoluzione dell'atto producesse effetto soltanto riguardo ai terzi che avessero acqui-

[1] Savigny VIII, § 388.

stato diritti sull'immobile dopo la dimanda giudiziale, indipendentemente dalla trascrizione di essa, questa deve a tale effetto trascriversi entro un mese dal giorno in cui viene proposta; che ove la domanda fosse stata proposta prima dell'attuazione del nuovo Codice, ma non fosse ancore pronunziata la sentenza che dichiara la rivocazione, rescissione o risoluzione, basta al detto effetto che sia trascritta la sentenza entro un mese dal giorno in cui sarà passata in giudicato; (art. 34) e finalmente che il venditore, il cui privilegio o la cui ipoteca fosse estinta al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, può conservare, riguardo ai terzi, l'azione di risoluzione che gli competesse secondo le leggi anteriori, facendo iscrivere tale azione entro sei mesi dall'attuazione del Codice medesimo (art. 35);

4.° che le formalità da osservare riguardo al benefizio dell'inventario e alla separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede sono quelle volute dal nuovo Codice (art. 26 e 43);

5.° che quando secondo le leggi anteriori non fosse necessaria la trascrizione pel titolo o l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori nelle purgazioni, e del precetto di pagare o dell'atto di pignoramento nelle spropriazioni, si deve trascrivere il titolo, il precetto o l'atto di pignoramento degli immobili, od iscrivere l'ipoteca legale nei tre mesi dall'attuazione del nuovo Codice; che ove però sia stata pronunziata una sentenza che secondo le dette leggi debba essere trascritta, devesi trascriver la sentenza medesima (art. 45).

CAPO II.

DELL'APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN RAGIONE DI LUOGO O DEL CONFLITTO DELLE LEGGI NAZIONALI E STRANIERE.

60 — *Osservazione generale — determinazione dell'oggetto — divisione.* — Passiamo ora a vedere del limite di luogo, al quale è soggetto l'impero della legge.

Tale limite, come dicemmo, [1] ha causa dalla divisione del nostro globo in nazioni o stati l'uno dall'altro indipendenti e governati da leggi proprie, e dai rapporti che stabiliscono fra loro i cittadini delle singole nazioni e de'singoli stati. In effetto avviene di frequente che il cittadino italiano si trovi accidentalmente, risieda abitualmente o abbia il domicilio fuori d'Italia, e fuori d'Italia possegga

[1] Vedi n. 38.

beni o faccia atti, e che uno straniero si trovi accidentalmente, risieda, o sia domiciliato in Italia e in Italia possegga beni e faccia atti. Or bene a quale legge, alla nazionale o alla straniera [1] cotesto cittadino italiano, e cotesto straniero sarà soggetto?

Attenendoci strettamente al principio della sovranità territoriale, l'italiano in paese estero, e lo straniero in Italia dovrebbero essere soggetti alla legge del luogo ove si trovano, posseggono beni e fanno atti, perciocchè le leggi non possono aver forza obbligatoria che entro il territorio della nazione o dello stato, su cui si esercita il potere legislativo dal quale emanano e non invadere il territorio altrui: nè può esigersi dal potere legislativo, il quale v'impera, che vi renda obbligatorie le leggi degli altri paesi; altrimenti non vi sarebbe più indipendenza delle singole nazioni e dei singoli stati.

Senonchè la rigidezza di questo principio nelle relazioni internazionali non è conforme nè alla giustizia nè all'interesse. A colui che è cittadino di una nazione la legge sua propria imprime qualità civili sì intrinsiche, che ne costituiscono la personalità civile, come appunto le qualità naturali ne formano, se posso dirlo, la personalità naturale; che anzi attemperandosi le leggi all'indole e ai costumi del popolo che debbono governare, la personalità civile può meritamente considerarsi come l'attuazione nell'ordine civile della personalità naturale. Onde essa è affatto indipendente dal luogo, ove o accidentalmente o abitualmente si trovi l'uomo che ne è investito, e gli aderisce, lo segue, ne fa parte per ogni dove, in patria e in paesi stranieri per quanto lontani e differenti di leggi e di costumi. [2]

Or bene il fare astrazione di questo carattere solo perchè la persona che lo porta si trova o accidentalmente o abitualmente fuori del territorio della sua patria (oltre essere innaturale, specialmente quando il cittadino è tale per origine) include una violazione manifesta della giustizia, perciocchè spoglia quella persona (sia pure temporaneamente e ne' limiti di un dato territorio) della parte più preziosa del suo patrimonio, della sua personalità civile, o meglio giuridico-nazionale, cioè di quella personalità che in essa riconosce e sanziona la sua legge nazionale. Inoltre è doppiamente

[1] Osserviamo una volta per sempre che la legge nazionale e straniera è intesa in rapporto alla persona, cui la legge riguarda, e non alla nazione nostra e al paese straniero.

[2] Vedi Rocco. Diritto internazionale civile I, 167.

pernicioso, perchè tale spoglio stornerebbe i cittadini di ciascuna nazione dall'escire dal proprio territorio per prendere e portare lumi e ricchezze, e renderebbe facilmente vane ed illusorie le leggi di ciascuno stato, percioccchè basterebbe passare la frontiera per sottrarsi al loro impero e mutar di luogo per cangiare di personalità, cioè di stato, di capacità, di rapporti di famiglia, come essere a piacere minore, figlio illegittimo, marito in un luogo, e maggiore, figlio legittimo, celibe in un altro.[1]

Questo discorso dalla persona considerata in se si estende ai beni e agli atti, in quanto hanno un'intima relazione colla personalità giuridico-nazionale di quella.

Ma fuori della cerchia della personalità e sue intime dipendenze, il principio della sovranità territoriale deve essere salvo in riguardo tanto ai beni quanto agli atti.

Pertanto il rispetto della giustizia e la tutela e il promovimento dell'interesse ha indotto i popoli civili a permettere od a prescrivere che la personalità giuridico-nazionale degli uomini e sue dipendenze fossero regolate dalla loro legge nazionale anche in esteri paesi, lasciando salvo nel resto il principio della sovranità territoriale.[2]

Questa permissione o questa prescrizione non rende già obbligatoria nel territorio della propria nazione la legge straniera. Questa non vi tocca nè i nazionali, nè gli stranieri di altro paese, ma vi ritiene soggetto lo straniero, come se fosse nel proprio territorio, perchè quasi porta in se la propria legge nazionale. In altri termini, quella permissione quella prescrizione (se posso personificarla) vedono nello straniero non un uomo che trovasi nel suo territorio ma una persona appartenente ad un'estera nazione, un italiano, un alemanno, un inglese, un americano e come tale lo ritengono soggetto (sempre ne' limiti della personalità) anche sul loro territorio alle leggi italiana, alemenna, inglese, americana.

Per determinare il significato della forza obbligatoria delle leggi riguardanti la personalità giuridico-nazionale in esteri paesi, conviene considerarle in relazione alla persona in sè e alla persona

[1] Foelix, traité du droit international privé I, 30; Astengo, De-Foresta I, 111 e seg.

[2] Vi hanno però ancora paesi nei quali è fatta del tutto astrazione dalle leggi delle altre nazioni, ed è prescritto che s'applichino sempre, in qualsiasi circostanza e per qualunque rapporto giuridico, prò e contro gli stranieri le leggi del luogo.

stantevi in giudizio: sotto il primo aspetto essa è soggetta alla legge della sua nazione per volontà del suo sovrano, sotto il secondo deve essere giudicata giusta quella legge per volontà del sovrano imperante nel paese straniero. Così facciamoci a considerare un Francese in Italia. Da una parte la sua legge nazionale riguardante la persona lo segue in Italia per volontà del suo sovrano; per essa egli ha quì la stessa personalità giuridico-nazionale, che ha nella stessa Francia, cioè lo stesso stato, la stessa capacità, gli stessi rapporti di famiglia, cittadino, figlio legittimo, minore, emancipato, maggiore, inabilitato, interdetto, marito, padre, francese in Italia per legge francese come in Francia, e perciò quanto avesse fatto in Italia, secondo o contro la legge francese sarebbe giudicato in Francia valido o no a norma della stessa legge francese. Dall'altra parte per volontà del sovrano italiano egli è in Italia ritenuto soggetto alla sua legge nazionale, riguardante sempre la sua persone, e perciò quanto vi avesse fatto secondo o contro quella legge, sarebbe giudicato in Italia valido o no a norma della stessa legge. Non si è detto ancora tutto. Per volontà del sovrano italiano il Francese deve essere ritenuto da magistrati italiani soggetto alla sua legge nazionale, per ciò che concerne la sua persona, non solo in Italia, non solo in Francia, ma in qualunque altro paese straniero, cosicchè quanto quivi avesse fatto secondo o contro quella legge sarebbe parimenti giudicato in Italia valido o no a norma della legge francese.

Le due soggezioni o la forza della volontà sovrana italiana non pare, ma è perfettamente identica ne'due distinti rapporti dei luoghi.

Il sovrano italiano nè in Italia, nè in Francia, nè altrove rende obbligatoria per il Francese, su cui non ha potere di sorta, la legge nazionale di lui; a ciò basta ed è solo competente il suo sovrano. Il sovrano italiano ordina ai magistrati, a cui delega la sua autorità giudiziaria, l'applicazione della legge francese, che riguarda la persona, al cittadino francese che li adisce o che vi è chiamato a comparire; il suo potere non si estende oltre; egli non può ordinare o proibire che a quelli, che sono obbligati obbedirlo e non gli debbono obbedienza che i suoi sudditi. La necessità o l'obbligo che da quel precetto risulta pel cittadino francese di osservare ovunque la legge sua, in quanto altrimenti non ottiene giustizia in Italia, non è un effetto della forza obbligatoria confermata in Francia e data negli altri paesi dal legislatore italiano

alla legge francese, ma è un effetto della forza obbligatoria della legge italiana in Italia.

In altre e brevi parole le leggi che formano il diritto internazionale privato o civile sono dirette ai cittadini che ne restano obbligati anche fuori del regno, e ai magistrati che debbono a quelli applicarle, se trattasi di cittadini, e ai soli magistrati se trattasi di stranieri.

Ma la forza obbligatoria delle leggi di diritto internazionale privato sopra il cittadino fuori del regno è efficace soltanto in relazione al territorio e alle autorità del regno. In riguardo al territorio e alle autorità della nazione straniera, ove compia atti, intanto si troverà soggetto alle leggi della nazione sua, in quanto dal sovrano straniero vi sia dichiarato soggetto, altrimenti nò; così se un suddito di S. M. minore di 18 anni fosse venuto nel 1866 a celebrare il matrimonio canonico in Roma con una concittadina, con una romana, o con una straniera, questo matrimonio per legge degli stati pontifici sarebbe stato pienamente valido anche civilmente, e per tutto il territorio pontificio avrebbe avuto tutti i suoi effetti civili, mentre sarebbe stato nullo per legge italiana per tutto il regno.

Del resto l'applicazione che i magistrati italiani debbono fare delle leggi straniere è affatto indipendente dal principio o dalla condizione della reciprocità, cioè debbono farla sia o no prescritto ai magistrati stranieri di applicare le corrispondenti leggi agli italiani. Che se mancassero di farne applicazione, la loro sentenza sarebbe soggetta a Cassazione.[1]

Ma i magistrati italiani debbono decidere della natura della legge d'applicare con le norme del diritto di cui questa fa parte. Così supponiamo che la giurisprudenza francese dichiari come legge regolatrice di beni e non della persona quella che proibisce all'un coniuge il dare o il ricevere per donazione dall'altro, non potranno i magistrati italiani dichiarar nulla tale donazione riguardo ai beni situati in Italia o in altri paesi esteri alla Francia, ma valida secondo la capacità generale riconosciuta ne' coniugi, non come tali ma come persone, dalla legge della loro nazione, e al contrario se per diritto francese riguardasse la persona una legge dichiarata come riguardante i beni dal diritto italiano, i magistrati italiani dovrebbero applicarla qual'è per legge francese e non quale sarebbe per legge italiana.

[1] Demangeat in Foelix I, 201 nota *a*; Astengo; De-Foresta loc. cit.

Noi siamo per parlare non del diritto internazionale privato in generale, ma dell'italiano in particolare, e precisamente dell'applicazione delle leggi straniere, o nazionali nel regno, e non delle nazionali in paesi stranieri.

Giova richiamare alla mente, che il diritto internazionale è l'insieme dei principj ammessi dalle nazioni per regolare i rapporti che esistono o possono nascere fra essi e i loro rispettivi membri, e per decider conflitti fra le leggi e gli usi che le reggono e che si divide in pubblico e privato, secondo chi regola i rapporti fra le nazioni o fra i rispettivi membri.

Dividiamo la trattazione in sette parti, cioè dell'applicazione delle leggi nazionali e straniere in riguardo alla persona, ai beni, alla successione legittima e testamentaria, e con essa alle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare e alle donazioni, alle obbligazioni alla forma estrinseca degli atti, agli atti giudiziali e in fine delle cose comuni.

Sezione I.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera in riguardo alla persona.

61 — *Quale delle due leggi sia applicabile alla persona relativamente al suo stato, alla sua capacità e ai suoi rapporti di famiglia — distinzione dello statuto personale e reale.* — Lo stato e la capacità della persona e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione,[1] a cui esse appartengono (art. 6).

Di fronte alla legge italiana, e sempre in quanto dà norma al giudice per applicare le leggi nelle controversie di diritto internazionale privato, la legge personale non solo segue l'italiano in qualunque de'paesi stranieri si trovi o per esservi di passaggio o per risiedervi, o infine per avervi fissato il suo domicilio, ma segue anche lo straniero fuori della patria sua, e non solo in Italia, ma eziandio in qualunque paese estero. In effetto la disposizione

[1] Alla legge della nazione, come la chiamiamo con il nostro Codice, corrisponde la legge del domicilio giusta la dottrina e la giurisprudenza statuaria (vedi appresso in nota). L'uso di tale formola era giustificato dal fatto che le diverse provincie di uno stesso stato erano rette da leggi proprie, o che il domicilio si aveva ordinariamente nella provincia. Ma oggidì, nonostante l'uso conservatone da non pochi scrittori, tale formola non sarebbe esatta, e spesso potrebbe portare ad errori, essendo agli statuti delle singole provincie succedute le leggi delle singole nazioni, che sono sì l'ordinario, ma non l'esclusivo luogo del domicilio.

dell'art. 6.° è generale e comprende indistintamente tutte le persone a qualunque nazione appartengano. Così il figlio adulterino italiano non avrebbe mai il rapporto di filiazione con suo padre e con sua madre, se da questi fosse stato riconosciuto, o di essi si fosse fatto dichiarare figlio in paese straniero, ove tale riconoscimento e tale dichiarazione non fossero proibiti. Al contrario la madre cittadina italiana è investita della patria potestà anche in paese straniero, sebbene in questo le sia negata; e quindi, ad esempio, il figlio minore che abbia perduto il padre, sarebbe in Francia sotto la patria potestà di lei, e non cadrebbe sotto tutela, come avverrebbe per diritto francese. Così ancora un monaco incapace di succedere per legge della sua nazione, non succede neppure ne'beni situati in Italia, quantunque per legge italiana sarebbe capace.

Parimente la disposizione di legge è applicabile, qualunque sia la natura de'beni e dovunque situati, e in qualunque luogo si compia l'atto giuridico; così ad esempio, la capacità della donna italiana è regolata dal Codice italiano anche riguardo alle alienazioni che de'beni immobili situati in Roma qui facesse nell'anno 1866, talchè dovrebbero giudicarsi valide, nonostante che fatte liberamente, cioè senza decreto del giudice, e per causa non necessaria, nè utile, formalità e condizione richiesta dalla legge vigente in Roma in quell'anno; [1] così ancora il testamento che uno Spagnolo minore di venticinque anni facesse in Italia sarebbe nullo, come se lo avesse fatto in Spagna, anche in riguardo ai beni situati in Italia, essendo che per legge spagnola la capacità di testare non si consegue che a venticinque anni.

Nè manco rileva che gli atti sieno stati consentiti con uno straniero o con un italiano, e che la nullità pregiudichi a questo o a quello, essendo in colpa di negligenza chiunque contratti con un altro, senza conoscere la condizione, sia pure straniero. [2] Però suole farsi eccezione, quando particolari e gravi circostanze rendono scusabile l'errore dell'un contraente sulla condizione dell'altro, come se questi avesse fissato il domicilio da lunghissimo tempo nella patria del primo, o vi avesse fondato uno stabilimento

[1] Vedi Savigny VIII, § 362.

[2] Merlin Rep. v.° Loi § 6 n. 6; Duranton I, 93; Pardessus, Droit commercial V, 1482; Nouguier, De la lettre de change I, 175; Demolombe I, 102; Foelix I, 64; Aubry e Rau I, 82 e seguente testo e nota 28, *contro* nel caso che sia pregiudicato il nazionale; Valette su Proudhon I, 85; De Fréminville, Traité de la minorité I, 1; Demangeat, de la condition des étrangers p. 373 e 374.

commerciale: nè si richiede che vi concorra il dolo, la frode, lo scrocco o l'abuso di confidenza. Si fa ancora eccezione quando trattisi di atti stipulati da persona, che trovisi in paese straniero per il suo sostentamento, essendo di supremo e umanissimo interesse di tutte le nazioni che i loro membri trovino credito per ogni dove, affine di provvedere agli urgenti bisogni della vita, credito impossibile senza questa eccezione.

Non rileva neppure che la persona nel frattempo abbia cambiato cittadinanza o nazionalità: con questo cambiamento ha cessato di esserle personale la legge della nazione a cui apparteneva, ed ha incominciato a divenirle tale quella della nazione, a cui è passato, ma il suo stato, la sua capacità, e i suoi rapporti di famiglia sono da decidere secondo la legge personale di quel tempo, in che compie l'atto, che dà luogo alla controversia.

Infine la disposizione di legge è applicabile alle persone tanto naturali o fisiche che giuridiche o morali (art. 2 cod. civ.)

Perchè la legge di una nazione, a cui una persona appartiene, possa regolarne lo stato, la capacità ed i rapporti di famiglia è già supposto che sia constatata la sua nazionalità, e più esattamente (atteso l'ordinamento antinazionale delle varie parti della terra) che sia constatato di quale stato sia membro e cittadino, senza d'altronde distinguere se questo stato formi corpo a sè o faccia parte di un'agglomerazione di stati aventi ciascuno una legislazione propria e un potere sovrano comune, cioè nel primo senso che sia italiano, francese, belga, spagnolo, portoghese, bavarese, austriaco, e nel secondo senso svizzero del cantone di Ginevra o del cantone del Ticino, o americano dello stato di Pensilvania, di Virginia, della Luigiana.[1] Se per avventura nascesse questione su tale sua qualità è necessario innanzi tutto scioglierla colla scorta delle leggi delle nazioni o degli stati, de' quali si controverte che sia membro o cittadino. Così se alcuno pretendesse aver la cittadinanza italiana che altri gli contesta, dovrebbe la lite decidersi colla legge italiana, se cioè secondo questa egli ebbe per origine o acquistò la cittadinanza italiana, e se l'abbia conservata o perduta, e dopo perduta riacquistata.

Che se per avventura cotestui avesse perduto la nazionalità, che aveva, senza averne acquistata altra, deve ritenersi che abbia

[1] In questi casi la legge della persona è quella del cantone di Ginevra o del Ticino, o dello stato di Pensilvania, Virginia, Luigiana a cui appartiene.

continuato ad appartenere, per ciò che concerne il presente soggetto, alla precedente nazionalità, e per ultimo a quella di origine [1]

Le leggi che hanno per oggetto principale e predominante [2] il regolare lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia chiamansi *personali*, e *statuto personale* il loro complesso, in contrapposto delle leggi che hanno per oggetto principale e predominante [3] il regolare la natura giuridica delle cose o dei beni, i diritti, di cui sono capaci, e i modi di acquistarne o di trasferirne la proprietà e gli altri diritti le quali chiamansi *reali*, e *statuto reale* il loro complesso. [4]

[1] Consulta Savigny VIII § 359.

[2] Dicesi per oggetto principale e predominante, perciocchè non tutte le leggi riguardanti la persona dispongono esclusivamente sullo stato, sulla capacità e sui rapporti di famiglia, ma cumulativamente sui beni in dipendenza di tale stato, capacità e rapporti, mentre al contrario se l'oggetto principale e predominante fossero i beni, e la persona non vi fosse considerata che nel suo rapporto di proprietario, di possessore con la cosa, la legge sarebbe reale e non personale.

[3] Idem.

[4] La classificazione delle leggi relativamente al loro oggetto è in leggi personali, reali e miste: le prime riguardano le persone, le seconde le cose, le terze per alcuni sono quelle che cumulativamente riguardano le persone e le cose, e per altri quelle che regolano la forma degli atti. Le due prime divisioni sono accettate unanimemente, ma la terza è dalla più parte degli scrittori rigettata nell'uno e nell'altro significato. È meritamente; in effetto nel primo senso non può ammettersi, perchè le leggi personali sono sì distinte dalle reali e queste da quelle, che il loro cumulo è impossibile; l'elemento che in ciascuna legge necessariamente predomina, ne deve determinare la speciale natura. Nel secondo senso deve escludersi, mancando affatto di fondamento, perciocchè l'atto non è un *quid*, che partecipi della persona e della cosa. Cosicchè alcuni Dottori, volendo pure classificare le leggi riguardanti gli atti, ne hanno fatta una specie delle reali per la ragione che, come reali sono le leggi del luogo, ove sono situate le cose, così quelle del luogo, ove si fanno gli atti. Ma questa suddivisione, se pur completa la classificazione, è in parte erronea. La forma estrinseca degli atti è sì retta dalle leggi del luogo, ove si fanno (non però in modo assoluto e necessario), ma la loro sostanza e i loro effetti sono retti ora da tale legge ed ora da quella della persona. Parmi adunque più saggio il divisamento di coloro che le leggi riguardanti gli atti non riferiscono nè alle personali, nè alle reali, ma le considerano come formanti una specie *sui generis*. — Aggiungiamo una parola sull'uso della parola *statuto*. È saputo che nel frazionamento delle nazioni quasi ogni provincia ebbe la sua legge propria, la quale si chiamò *statuto*. Da una parte le relazioni intime e continue fra provincie contigue, dall'altra la diversità di legislazione rendevano frequenti i conflitti fra le leggi delle singole provincie. Da ciò fu incominciato a distinguersi nello statuto la parte personale e la parte reale, o meglio lo stesso statuto in personale e reale. Dalla dottrina e dalla giurisprudenza sull'applicazione dello statuto personale e reale ai singoli rapporti di diritto è nato lo stesso diritto internazionale privato o civile moderno, nel quale passò ancora il nome e la distinzione di statuto personale e reale.

62 — *Applicazione della legge allo stato delle persone.* — Ma stabilito qual sia la legge nazionale della persona, il suo stato, ad esempio di cittadinanza, ne è regolato in riguardo ai diritti e agli obblighi che ne derivano, e ai modi di perderlo e di riacquistarlo.

Parimente a norma di essa deve decidersi, se una persona sia minore o maggiore, emancipato, interdetto, inabilitato, se sia marito, moglie, se padre, madre, se sia figlio legittimo, legittimato, naturale semplice, adulterino, o incestuoso, adottivo. Quindi un Prussiano che non abbia compiuto i 25 anni sarà giudicato minore dai giudici italiani, perciocchè la legge nazionale di lui fissa a tali anni l'età maggiore; non ostante che la legge italiana la fissi a 21 anno.

Parimente un Francese nato dal connubio di una nipote con uno zio sarà giudicato figlio incestuoso dai giudici italiani, giusta la legge francese, benchè tale non sia per legge italiana; così ancora una persona interdetta per prodigalità secondo la legge romana, deve ritenersi tale dai giudici italiani, quantunque il nostro codice non ammetta per tale causa l'interdizione, ma soltanto la inabilitazione; come ancora uno adottato da un Francese non potrebbe ritenersi tale dai giudici italiani, se l'adozione non sia valida secondo la legge francese, non ostante che valida sarebbe per legge italiana. E finalmente un Inglese che abbia contratto un secondo matrimonio dopo il divorzio e vivente ancora la prima moglie, deve ritenersi legittimo marito e legittima la seconda moglie presso i tribunali italiani, sebbene la legge nostra non ammetta il divorzio.[1]

Anche la prova dello stato è, per principio generale, regolata dalla legge che regola lo stato. Così una persona non può provare che un cittadino italiano sia padre, se non coi mezzi ammessi dal codice italiano.

63 — *La legge della nazione di qual tempo regoli lo stato delle persone* — La legge nazionale che regola lo stato delle persone è quella sotto cui si compì l'atto che lo determinò, cioè il compiersi degli anni della maggior età, la nascita, la sentenza d'interdizione, la celebrazione del matrimonio. Adunque se un

[1] Merlin Rép. v.° Divorce § 13; quest. de droit; Massé Vergè su Zachariæ I, 37; Demolombe I, 102, 66; Paris 16 dec. 1845, 21 giug. 1858, 28 febb, 1860; Orleans 19 aprile 1860, *contro* Demante I, 15 nota I; Demangeat, Revue pratiq. de droit français 1856 I, 57; questi dottori fondano la loro opinione sul motivo che il divorzio è contrario all'ordine pubblico.

Prussiano di 20 anni avesse acquistato la cittadinanza italiana diverebbe maggiore a 21 anno compiuto, e lo sarebbe nell'atto medesimo dell'acquisto, se lo facesse, compiuto tale anno.

Ma il cambiamento di nazionalità non influisce punto sullo stato che si aveva. Così il Prussiano che a 24 anni acquistasse la cittadinanza italiana non cesserebbe di essere stato minore per gli anni 21 a 24, e viceversa l'Italiano che a 24 anni divenisse cittadino prussiano non cesserebbe di essere stato maggiore dai 21 ai 24 anni, posto anche il caso che per legge prussiana sia ridotto nuovamente allo stato di minore. Così ancora i coniugi inglesi sopra nominati non cessano di essere legittimi dopo acquistata la cittadinanza italiana.

Più ancora se quell'inglese l'abbia acquistata prima della celebrazione del secondo matrimonio, può contrarlo, perciocchè non ha perduto lo stato di uomo non coniugato che possedeva nel momento di quell'acquisto.

64 — *Applicazione della legge alla capacità delle persone.* — La capacità delle persone è regolata dalla legge della nazione a cui appartengono: quindi la capacità dell'Italiano è regolata dalla legge italiana, quella del Francese dalla legge francese e via discorrendo; laonde nel giudicare della validità di un atto relativamente alla capacità può doversi seguire diverse leggi secondo le diverse nazioni a cui i contraenti appartengono, salvo per quanto riguarda la capacità della moglie che rientra nei rapporti di famiglia, come or ora vedremo.

Non è da da distinguere fra la capacità generale ed astratta, e la particolare e concreta; cioè fra quella che riguarda tutti gli atti della vita civile, o alcuni di essi soltanto e in relazione a certe determinate persone.[1]

Adunque nel primo senso è regolata dalla legge personale la capacità dei minori non emancipati o emancipati, dei maggiori liberi o interdetti o inabilitati, delle donne maritate o nubili, senza

[1] Che la legge sia personale, quando riguardi la capacità della persona in modo generale ed astratto, non v'ha dottore che lo contraddica, ma che lo sia quando determini la capacità in modo particolare e concreto, è negato dai più. Questa seconda dottrina non è conciliabile affatto colla legge nostra che non fa distinzione alcuna. D'altra parte le leggi che colpiscono una persona d'incapacità speciale sono fondate tutte o su motivi politici e personali o sui rapporti che passano fra due persone, motivi e rapporti che imprimono alla legge il carattere di personale (vedi Demangeat in Foelix, observation Titre prélim. chap. IV n. 50 e 31, e Savigny VIII § 362-364.

distinguere, se trattisi di capacità attiva o di capacità passiva, come quella di disporre e ricever per testamento, nè se riguardi atti fra vivi gratuiti od onerosi, o atti a causa di morte, come ancora la capacità di contrarre matrimonio, di essere nominato tutore, protutore, curatore, di essere adottante e adottato.[1]

Nel secondo senso è regolata dalla legge personale l'incapacità di succedere e di ricevere per testamento o per donazione di certe determinate persone, come ad esempio, degl'Italiani che avessero volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona, della cui successione si tratta: che l'avessero accusato di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio; che lo avessero costretto a far testamento od a cangiarlo, o lo avessero impedito di far testamento o di revocare il già fatto; o che avessero soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (art. 724 e 725). E parimenti (valendoci degli esempi che ci offre il nostro Codice civile) l'incapacità di essere compratori 1.° i genitori, dei beni dei figli soggetti alla loro potestà; 2.° i tutori, i protutori e i curatori dei beni delle persone soggette alla loro tutela, protutela o cura; 3.° i procuratori, dei beni che sono incaricati di vendere; 4.° gli amministratori, dei beni dei comuni, o degli istituti pubblici affidati alla loro cura: l'incapacità dei giudici, uffiziali del pubblico ministero, cancellieri, uscieri, avvocati, procuratori o patrocinatori e dei notaj di essere cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose di competenza della corte, del

[1] Quando un nazionale adotti un connazionale l'applicazione della legge personale non può incontrare difficoltà, ma sarà lo stesso quando uno adotti uno straniero? Parmi che non possa dubitarsene; a ognuno dei due dovrà applicarsi la sua legge personale. Così un Italiano non potrà adottare un Francese, se non supera almeno di diciotto anni l'età di costui, non ostante che per legge francese basti la differenza di quindici anni. Al contrario un Francese potrebbe adottare un Italiano, che abbia compiuta l'età di 18 anni soltanto, quantunque per legge francese non possa adottarsi che il maggiore di età. Così il consenso, sia dell'adottante e dell'adottato, sia delle altre persone, delle quali può essere richiesto, è regolato dal relativo statuto personale. Anche in riguardo alla condizione, che o l'adottante abbia somministrato all'adottato sussidi almeno pel corso di sei anni, o avuta una cura non interrotta, ovvero che l'adottato abbia salvato la vita all'adottante o in un combattimento o col liberarlo da un incendio o dalle acque, richiesta dalla legge francese e non conosciuta dall'italiana, trova luogo e sodisfa al bisogno l'applicazione dello statuto personale; perciocchè essendo quella condizione comune e all'adottante e all'adottato, se manca, l'adozione rimane senza effetto sia francese l'adottante o l'adottato. Da ciò apparisce la superfluità della distinzione, per quanto sottile, di Rocco fra l'obbiettivo dell'atto di adozione e l'obbiettivo della persona dell'adottante o dell'adottato.

tribunale o della pretura, di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni; e degli avvocati e procuratori di stabilire coi loro clienti alcun patto, nè fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, di donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio (art. 1457, 1458). È parimente regolata dalla legge personale la capacità dei figli del testatore nati fuori di matrimonio, dei quali non è ammesso il riconoscimento legale, di conseguire dall' eredità di lui i soli alimenti (art. 767); la capacità dei figli naturali non legittimati, se vi sono discendenti o ascendenti legittimi del testatore, di ricevere per testamento sol quanto la legge attribuisce loro per successione intestata (art. 768); l' incapacità del binubo di lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio (art. 770); l' incapacità del tutore estraneo di trar profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell' approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo l' approvazione del conto (art. 769), del notajo o di altro uffiziale, civile, militare, marittimo o consolare che ha ricevuto il testamento pubblico, o di uno de' testimoni intervenuti al medesimo e di chi ha scritto il testamento segreto di essere istituito erede o nominato legatario (art. 771 e 772); l' incapacità di stipulare locazioni eccedenti i nove anni pronunziata contro quelli che non possono fare che atti di semplice amministrazione (art. 1572); la capacità di nominare e di essere nominato esecutore testamentario (art. 903-911).

Applicando il suddetto principio si ha che un atto, cui l' Italiano sarebbe incapace di fare per la sua legge nazionale, è nullo di fronte a questa, sebbene per la legge straniera, nel cui territorio lo compì, ne avrebbe avuto la capacità e viceversa. Quindi il matrimonio che egli minore di diciotto anni avesse celebrato in paese, ove non è richiesta tale età, sarebbe nullo; e sarebbe parimente nullo il matrimonio celebrato in paese estero da un figlio minore di anni 25 e da una figlia minore di anni 21 e cittadini italiani senza il consenso de' genitori, non ostante che la legge del luogo della celebrazione non richieda tale consenso.

65 — *La legge della nazione di qual tempo regoli la capacità delle persone.* — La capacità delle persone è regolata dalla legge della nazione a cui esse appartengono nel tempo in cui fanno l' atto. Il cambiamento posteriore di nazionalità non v' influisce

affatto. Così la capacità della moglie di un Francese divenuta cittadina italiana nell'anno 1866, dovrebbe fino a quest'anno essere giudicata colla legge francese e non con la italiana. Parimente la capacità dello straniero interdetto per prodigalità e divenuto cittadino italiano nell'anno 1867 dovrebbe essere giudicato fino a quest'anno a norma della legge straniera, e non della nostrale.

66 — *Applicazione della legge ai rapporti di famiglia.* — I rapporti di famiglia sono quelli che passano fra marito e moglie, fra genitori e figli, fra altri parenti ed affini, fra minori, interdetti, inabilitati e i loro tutori, protutori e curatori in riguardo tanto alle persone che ai beni. Or bene i rapporti fra queste persone sono regolati dalla legge della nazione a cui appartengono. Quando le une e le altre appartengono alla medesima nazione, niuna difficoltà che la legge di questa sia la regolatrice di quei rapporti in riguardo tanto alle persone quanto ai beni. Quindi, ad esempio, se genitori e figli siano cittadini italiani, il diritto di fare opposizione al matrimonio e di domandarne la nullità è regolato dal Codice italiano.

Ma può avvenire che siano di diversa nazione; così un Italiano potrebbe condurre in moglie una Francese, il genitore potrebbe essere francese e il figlio italiano (art. 5, 6, 8, 10 e 11 cod. civ.), e finalmente ad un minore italiano potrebbe essere dato un tutore straniero: or bene nel conflitto di queste due legislazioni, quale regolerà i rapporti di famiglia?

67 — *Applicazione della legge ai rapporti fra coniugi.* — I rapporti fra coniugi sono regolati dalla legge della nazione del marito, come capo della famiglia,[1] senza distinguere se per fatto del matrimonio la moglie divenga o no connazionale di lui. Adunque questa legge determina la contribuzione della moglie nei pesi matrimoniali, regola l'esercizio de' diritti di lei in relazione al marito, ad esempio, la necessità dell'autorizzazione del marito o del tribunale, le cause di separazione e lo stesso divorzio.

La medesima legge regola il diritto de' beni fra coniugi, le convenzioni matrimoniali; ad esempio, quelle della dote, e specialmente regola l'inalienabilità di questa,[2] l'amministrazione dei beni parafernali e cose simili. Così se una Italiana si sposasse ad un Francese, s'intenderebbe maritata col regime della comunione, giusta la legge francese, e al contrario se una Francese si sposasse

[1] Foelix I, 127; Savigny VIII, § 379; Rocco III, cap. 23; Procerutti I, 55.
[2] Demangeat in Foelix I, 191 nota *a*.

ad un Italiano, non s'intenderebbe maritata nè col regime della comunione, nè con quello della dote, perciocchè nè l'uno nè l'altro si ha per adottato per solo ministero di legge. Nulla rileva che i beni appartenenti ai coniugi siano mobili od immobili e sieno situati ne' territori di diverse nazioni, quand'anche alcuna di queste non riconosca il regime con cui la donna s'intende maritata, come appunto la comunione de'beni del diritto francese non è riconosciuta dalla legge italiana.

Rientra nel diritto sui beni l'ipoteca legale della moglie sui beni del marito, la quale competendo si estende a quelli che questi abbia in altro paese, che non ammetta l'ipoteca legale, solo che riconosca l'ipoteca in genere.

La medesima legge determina ancora se alla moglie competa o no l'ipoteca legale sui beni del marito,[1] se i coniugi possano o no farsi liberalitá durante il matrimonio[2] infine regola la successione legittima fra i medesimi.

La legge regolatrice di tali rapporti è in principio generale quella della nazione a cui il marito appartiene nel momento della

[1] Demangeat in Foelix I, 136 nota *a*; Savigny VIII, § 368 pag. 191; ma il modo di prendere, conservare e graduare l'ipoteca è regolato dalla legge del luogo, ove l'immobile è situato.

[2] Il nostro Rocco, (I, 26 e 27) seguendo Rademburgo, ritiene reale la legge che proibisce le donazioni fra coniugi durante il matrimonio « Ella (legge) non riflette, dice Rocco, la condizione e lo stato de' coniugi. Involge l'impedimento d'ogni donazione, la quale fosse irrevocabile fra loro; il che in vero è un oggetto onninamente reale. Nè che ella sguardi una certa specie di persone turba alcun poco il carattere della realtà: nè che s'appoggi sul fondamento dello stato coniugale, ch'è pur qualità personale, e tale che potrebbe per avventura a prima vista inferire il concetto d'una legge relativa alla persona; sicchè induca tuttavia una certa incapacità de' coniugi. Non è (il ripetiamo) la ragione della disposizione, nè le persone a cui miri: bensì è l'obbietto solamente precipuo di quella onde vuolsi trarre il criterio della natura e della qualità della legge. L'incapacità sopravvenuta ai coniugi è il fine secondario; e di loro si tenne parola per far conoscere di quale generazione di persone si tratti. *Personæ autem* (seguita il Rademburgo) *viri et uxoris fit mentio, non ut personale evadat statutum, sed ut appareat de quo hominum genere loquatur.* » Ma con buona pace del dotto giurista Napoletano l'oggetto di tale disposizione non è altro che quello di restringere la capacità di donare competente in generale al marito e alla moglie, come persone, e di restringerla ne' loro rapporti coniugali e non già per tutelare i beni, quasi che potessero ricevere danno da quella specie di donazione, ma per mantenere la purità de'costumi nello stato coniugale. Conseguentemente se la legge della nazione del marito ammetta tali donazioni, esse saranno efficaci anche per i beni immobili situati in paesi, la cui legge le proibisce (vedi Savigny VIII § 379 pagina 331).

celebrazione del matrimonio. Ma se egli cambiasse di nazionalità, tale cambiamento influirebbe su tali rapporti. Così, se la legge della nuova nazione ripartisse diversamente gli oneri matrimoniali fra coniugi, dovrebbero sostenersi in avvenire a norma di tale legge, siano più o meno gravosi per la moglie. Così, ancora se regolasse diversamente la capacità della moglie in relazione al marito, converrebbe attenersi alla legge della nazione attuale e non della passata. Parimente se la legge di quella nazione proibisse le donazioni fra coniugi, mentre la legge dell'altra le ammetteva, o viceversa, esse sarebbero nulle o valide a norma della legge della nazione, a cui il marito appartiene nel momento che quelle si fanno. Ma il diritto de'beni stabilito fra conjugi dalla convenzione, o dalla legge della nazione, a cui il marito apparteneva nel momento della celebrazione del matrimonio, non subisce modificazione dal cambiamento di nazionalità, perciocché la moglie contro il marito e questi contro lei ha un diritto quesito ai rapporti conjugali in riguardo ai beni, rapporti che non possono rimanere modificati dal fatto libero del marito. Inoltre la donna coll'unirsi in matrimonio si assoggettò liberamente alla legge personale, sotto cui il marito viveva nel tempo del matrimonio, e non ad altra, e volle che da questa fossero regolati i diritti coniugali sui beni, e non da altra. [1] Ciò vale non solo pe'beni che i coniugi possedevano nel momento che cambiano di nazionalità, ma anche per quelli che acquisteranno in avvenire. [2] In conseguenza, se il matrimonio si fosse contratto col regime della comunione a senso della legge francese, che era la nazionale del marito nel tempo della celebrazione, continuerebbe dopo che questi avesse cambiato la sua nazionalità nella inglese, o nella italiana.

Coteste regole valgono ancora per i rapporti creati da un secondo matrimonio, compresi quelli speciali riguardanti il binubo.

68 — *Applicazione della legge ai rapporti fra genitori e figli.* — Codesti rapporti sono regolati dalla legge della nazione, a cui appartiene il padre, se trattisi di figlio legittimo o legittimato per susseguente matrimonio e di adottato da due coniugi, e da quella del padre e della madre insieme, i quali non sieno congiunti in matrimonio, se trattisi di figlio legittimato per decreto sovrano, o di figlio naturale riconosciuto o dichiarato; in queste due seconde

[1] Vedi Savigny VIII, § cit.

[2] Foelix I, 130, 132; Savigny loc. cit. con molti che cita.

ipotesi la legge nazionale del padre regola i rapporti della filiazione paterna, e quella della madre i rapporti di filiazione materna, perciocchè mancando fra padre e madre il rapporto di marito e di moglie, manca la causa della subordinazione della legge dell'una a quella dell'altro.

La legge regolatrice è quella della nazione a cui il padre o la madre appartiene nel tempo, in cui si compie il fatto che crea i rapporti. Adunque nel tempo della nascita del figlio, se legittimo, della legittimazione, se figlio legittimato, del riconoscimento o della dichiarazione, se figlio naturale riconosciuto o dichiarato, dell'adozione, se figlio adottivo.

Procedendo a qualche applicazione, se il padre sia francese, e il figlio legittimo o legittimato, la patria potestà con tutti i suoi attributi, come il diritto di opposizone al matrimonio, il diritto di domandarne la nullità, il diritto di correzione, di usufrutto e simili, è regolato dalla legge francese, e perciò non competerà mai alla madre, quand'anche il figlio sia italiano.

Il cambiamento di nazionalità, che faccia il padre o la madre, influisce su questi rapporti, i quali incominciano ad essere regolati dalla legge della nazione, di cui il genitore è divenuto cittadino, senza distinguere se il figlio sia o no della medesima nazione. Quindi la madre non potrebbe reclamare la patria potestà in forza della legge d'Italia, di cui il marito e padre rispettivo era cittadino, se quella della nazione attuale non gliela conceda. Al contrario la moglie dello straniero che divenisse cittadino italiano potrebbe reclamarla in virtù della legge italiana. Così ancora il padre e dopo esso la madre conserverebbe o immediatamente acquisterebbe o perderebbe l'usufrutto secondo che la legge della nazione attuale lo riconosca o no.

Ma resta fermo lo stato delle persone. Così il figlio legittimo, riconosciuto o dichiarato non cessa di essere tale, quantunque la legge della nazione attuale non ammetta nè legittimazione, nè riconoscimento, nè dichiarazione. [1]

[1] Cajo romano ha un nipote italiano di nome Tizio: quegli dimanda gli alimenti a questo, o viceversa. Tizio o Cajo potrà essere condannato stante il conflitto della legge romana, che, almeno per benigna interpretazione dei tribunali, ammette l'obbligo degli alimenti fra zio e nipote, e la legge italiana, che non lo riconosce? Sembrami che no, dovendo a ciascuno applicarsi la propria legge personale, perciocchè manca ragione per subordinare l'una all'altra; e perciò Tizio potrà eccepire a Cajo che non vi ha obbligo, e Cajo a Tizio che non vi ha diritto. Se mai mai volesse pre-

69 — *Applicazione della legge ai rapporti fra minori, emancipati o no, e maggiori, interdetti o inabilitati e i loro tutori, protutori e curatori.* La tutela tanto nella costituzione quanto nell' esercizio [1] è regolata dalla legge della nazione, a cui appartiene il minore o l' interdetto nel tempo nel quale si apre la tutela, e se minore e tutore appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale (art. 9 capov.) [2]

In quanto poi alle obbligazioni nascenti da tale amministrazione sono regolate dalla legge del luogo in cui questa si esercita, e s' intende esercitata nel luogo dove la tutela è stata costituita.

La medesima legge regola l' ipoteca legale del minori sui beni del tutore, purchè la legge del luogo ove sono situati riconosca l'ipoteca almeno in genere.

Il cambiamento di nazionalità che faccia il minore e l' interdetto o il tutore non influisce sui loro rapporti. Se non chè potrebbero rimanere modificati od anche rotti dalla modificazione che nello stato o nella capacità del minore o dell' interdetto producesse il cambiamento di nazionalità. Pongasi ad esempio che un italiano di 15 anni divenga cittadino di un paese retto dal diritto romano; egli sarà sciolto dalla tutela, e passerà sotto la cura; e il cittadino di tal paese interdetto per prodigalità divenuto italiano escirà dalla interdizione e passerà nello stato d' inabilitato: ma questi cambiamenti per legge italiana non si compiono di diritto, bensì per sentenza (arg. art. 18 della legge transit).

Coteste regole sono applicabili alla cura degli emancipati, degli inabilitati, del ventre pregnante e simili.

Sezione II.

Dell' applicazione della legge nazionale e straniera ai beni.

70 — *Divisione.* — Per determinare quali leggi si debbano applicare riguardo ai beni, conviene distinguere i beni immobili dai beni mobili.

tendersi che Cajo vi possa essere condannato per la sua legge personale, si avrebbe il brutto inconveniente della mancanza della reciprocità dell'obbligo, la quale n'è pure un requisito naturale e quasi essenziale.

[1] Le leggi che regolano l' esercizio della tutela sono dirette ad assicurare ai minori la protezione, di che hanno bisogno, e non di dare le garanzie necessarie per la trasmissione de' beni di lui o di accrescerne i prodotti. (Savigny loc. cit. 339-343.)

[2] Savigny loc. cit.

§. I.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera ai beni immobili.

71 — *A quale legge sieno soggetti i beni immobili.* — I beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo dove sono situati (art. 7. capov.) conformemente al principio della sovranità territoriale e all'interesse pubblico, al quale sarebbe contrario che la proprietà stabile o degli immobili fosse retta da principii contrari o diversi da quelli che servono di base alle istituzioni dello Stato. Adunque i tribunali italiani applicheranno la legge italiana ai beni immobili situati in Italia, appartengano ad italiani o a stranieri, e la legge straniera ai beni situati in nazioni straniere, appartengano a stranieri o ad italiani.

Attenendoci alla definizione della legge reale, che è quella che ha per oggetto principale e predominante il regolare la condizione giuridica de beni, sia in sè, sia ne' modi di acquistarli, risulta che i beni immobili sono soggetti alla legge del luogo, dove sono situati per quanto concerne

1.° la loro distinzione in immobili per loro natura, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono (art. 407-415) [1];

2.° la classificazione de' beni in demaniali, di uso pubblico, e patromaniali, in beni degli istituti civili ed ecclesiastici, e dei privati, e la loro inalienabilità e alienabilità; [2]

3.° il diritto di proprietà dei beni immobili in sè, ne'suoi caratteri attributi, restrizioni, estensione e nel diritto di accessione (art. 436 462);

4.° le servitù personali su cose immobili, e le prediali stabilite dalla legge e dal fatto dell'uomo, e in generale tutti i diritti e i pesi, di cui i beni immobili sono capaci comprese le tasse che colpiscono la proprietà; [3]

5.° la comunione in se e in tutti i suoi attributi e pesi (art. 675-681.);

6.° La natura e gli effetti del possesso (art. 685-706);

7.° Il diritto enfiteutico (art. 1556-1557);

[1] Rocco op. cit. I, 2.

[2] Rocco loc. cit.; Savigny VIII § 367, pag. 181.

[3] Savigny VIII § 388, pag. 187.

8.° La durata delle locazioni degli immobili (art. 1571);

9.° I privilegi e le ipoteche di cui gli immobili possono essere gravati e la loro graduazione, e più generalmente tutto il sistema ipotecario;

10.° In fine i modi di acquistare, di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose immobili, e i modi con cui e l'una e gli altri si perdono o si estinguono, e le azioni e le eccezioni a cui danno luogo, in quanto cioè la legge del luogo, in cui i beni immobili sono situati, riconosca determinati modi di acquisto, di trasmissione, e di estinzione e conceda determinate azioni ed eccezioni; come ad esempio, per legge italiana la proprietà della cosa venduta si trasferisce col solo consenso, mentre la prussiana richiede la tradizione, a modo della romana; per legge italiana la locazione trasferisce soltanto un diritto personale e per legge prussiana un diritto reale; per legge italiana le servitù discontinue o non apparenti non si acquistano con la prescrizione neppure immemorabile, al contrario di altre legislazioni; per legge italiana l'usufrutto non può essere costituito dal giudice, sibbene per legge romana; questa ammette la donazione a causa di morte e quella no; e la legge francese non riconosce la nostra enfiteusi. Altrettanto dicasi dei modi di rendere operativo e conservare contro i terzi il diritto acquistato, come la trascrizione degli atti e l'iscrizione dei privilegi e delle ipoteche. E finalmente dipende dallo statuto reale che le sentenze arbitramentali e le giudiziarie producano o nò ipoteca. [1]

Ma la successione legittima e testamentaria è regolata dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta anche riguardo agli immobili, come vedremo nella seguente sezione.

Passando ora a fare qualche applicazione dal principio, che gli immobili sono soggetti alla legge del luogo, dove sono situati, diciamo che le cose dichiarate immobili dalla legge italiana sono tali, non ostante che alcune di esse, come quelle che sono immobili per destinazione, sieno ritenute mobili dalla legge del proprietario a cui appartengono, e perciò sarebbero comprese nel pignoramento degli immobili fatto in Italia; che tutti i beni immobili situati nel regno, quantunque appartenenti a stranieri, o privati o corpi morali o Stato sono soggetti alla espropriazione forzosa per causa di utilità pubblica, e alle servitù che non solo per utilità pubblica ma ancora per la privata la legge nostra impone sui beni;

[1] Vedi Foelix II, 430.

che i beni immobili che un Francese possedesse in Italia sono soggetti non ai cinque privilegi nominati nell'art. 2103 del Cod. Nap.; ma ai due riconosciuti dagli art. 1961 e 1962 del Cod. ital; e al contrario il Francese non potrebbe pretendere sui beni situati in Italia a chiunque italiano o francese o altro straniero appartengano, altri privilegi che quelli riconosciuti dalla legge d'Italia; che la prescrizione acquisitiva degli immobili situati in Italia e acquistati in buona fede e con giusto titolo si compie sempre con dieci anni anche, ad esempio, contro un francese che sia domiciliato fuori del circondario giurisdizionale del tribunale d'appello, nell'estensione del quale sono situati, quantunque per legge francese non si compia in tale circostanza che col decorso di venti anni; e con la stessa prescrizione decennale si acquisterebbe contro un fondo situato in Italia e appartenente ad un francese gli altri diritti reali e specialmente le servitù, sebbene per legge francese non si acquisterebbero che con la prescrizione di trent'anni.

§ II.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera ai beni mobili.

72 — *A quale legge sieno soggetti i beni mobili.* — I beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario (art. *b*). [1]

[1] L'oscurità nella quale per me è involta la disposizione della prima parte dell'art. 7, che cioè — i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del luogo nel quale si trovano — mi consiglia di esporre le varie dottrine insegnate su questo soggetto, coll'ajuto delle quali mi sono studiato determinare il significato di codesta disposizione. È massima comunemente insegnata, che *mobilia personam sequuntur; mobilia ossibus (personæ) inherent.* V'ha chi pensa che essa fosse conosciuta dagli antichi, ma Savigny (VIII § 366, pag. 170 nota *e)* lo nega recisamente, o non sa indicare l'origine di tale formola. Checchè ne sia della sua legittimità storica, è da riconoscere che da parecchi secoli domina nella scienza del diritto, e secondo che mi sembra, con base in un fatto abbastanza ordinario e costante. I mobili, tanto in antico, in cui non rappresentavano che una parte minima e quasi disprezzabile della ricchezza, quanto ai nostri giorni, in cui ne rappresentano la massima e più importante parte, hanno la loro sede fissa nel luogo stesso, dove il proprietario ha il suo domicilio che è la sede principale dei propri affari ed interessi, de' quali il maggiore oggetto è certamente la ricchezza mobile. La mobilia della propria casa, i libri della propria professione, gl'istrumenti della propria arte e del proprio mestiere e i prodotti della propria industria, come le statue dello scultore, i quadri del pittore, i libri dell'editore, i mobili dello stipettajo e dell'ebanista, le scarpe del calzolajo e simili, le merci del proprio negoziato

Adunque quando giudici italiani sieno aditi su controversie insorte riguardo a tali beni le giudicheranno a norma della legge

sono cose tutte alle quali si attaglia a capello la materiale formola che *ossibus inherent*. Ma chi non tiene seco nel luogo del suo domicilio il numerario, e i titoli di credito contro i privati, le società industriali e lo Stato? Per certo dei mobili possono avere sede diversa da quella del proprietario, specialmente quando gli Stati sono racchiusi entro strettissimi limiti, o le singole provincie di uno Stato sono rette da leggi diverse, come avveniva e avverrà ancora in Alemagna, finchè il principio di unità nazionale non avrà quivi riportato la sua ultima vittoria, e avviene nella Svizzera e negli Stati Uniti di America. Ma ciò è nulla. Il commercio porta fuori del luogo del domicilio del proprietario e in lontane regioni i prodotti delle sue possessioni e della sua grande o piccola industria. Ebbene sul fatto sopra delineato si fabbricò la finzione che i mobili, indipendentemente dalla loro reale situazione, sieno presso la persona cui appartengono, cioè nel luogo del suo domicilio, benchè in fatto sieno in altro luogo.

Dato quel fatto e immaginata quella finzione nulla di più semplice che assoggettare i mobili, alla legge del domicilio del proprietario; ma (notate bene) non quale legge personale di lui, ma quale legge reale de' beni. Sì i mobili erano assoggettati a quella legge, non in ragione della persona, a cui appartenevano, ma del luogo in cui si trovavano. Foelix, che può dirsi l'antesignano di questa dottrina ai nostri giorni, mette ciò in rilievo con grande precisione e chiarezza dicendo — *en d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incorporels. Ce statut est à leur égard réel, par suite de la fiction qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut.*

Adunque il concetto fondamentale di questo sistema è l'assoggettamento de' beni mobili allo statuto reale, alla *lex rei sitæ*, e lo statuto reale, la *lex rei sitæ* è quella del domicilio del proprietario nel quale si trovano di fatto, o si finge che sieno. Questa legge poteva essere quella dello Stato, di cui il propietario era cittadino, o di un altro, secondo che questi aveva il suo domicilio nel suo Stato o in paese straniero. *Ainsi* (dice Marcadé nella esposizione che fa dello stesso sistema, art. 3, V), *qu'un Anglais qui a en France une grande fortune mobilière, soit en capitaux placés, soit en rentes sur particuliers ou sur l'Etat, aille établir son domicile en Espagne ce ne serait ni la loi française, ni la loi anglaise, qu'on devrait, d'après cette doctrine, appliquer à ces biens meubles, mais la loi espagnole. C'est la loi espagnole qu'il faudrait suivre pour décider à qui ces biens devraient passer à la mort de leur propriétaire, et pour régler les dispositions entre vifs ou testamentaires qu'il en pourrait faire.*

Questa finzione può avere un principio di verità, un fondamento giuridico, quando le cose mobili che uno abbia fuori del suo domicilio non sono che i prodotti o i fitti dei poderi, e le pigioni delle case, che possiede fuori del domicilio e che debbono venire a lui; allora la situazione fuori del domicilio è un mero fatto passeggiero, accidentale senza carattere e conseguenze giuridiche. Ma come giustificarla quando trattisi di cose mobili non destinate a venire nel luogo del domicilio del proprietario, quali i prodotti delle proprie possessioni destinati a vendersi sul luogo della produzione, o di cose partite dal domicilio del proprietario per non più tornarvi, come i frutti e i vini delle nostre possessioni spediti a vendere sui mercati stranieri, o il caffè e altri generi coloniali dall'America e dall'Asia spediti sui mercati nostri? Sembrami impossibile trarre una giustificazione giuridica di tale finzione dalla natura delle cose. L'intenzione che il proprietario possa avere di far portare o tornare nel luogo del suo domicilio le cose prodotte altrove o

della nazione del proprietario, cioè della italiana, della francese, della inglese, della prussiana, secondo che il proprietario sia ita-

spedite in lontane regioni, nel caso che non potessero vendersi, è in generale contraddetta dall'ordine consueto delle cose, dallo scopo della spedizione, dal fatto costante che le merci spedite si lasciano in deposito ne' luoghi de' mercati e dalla prudenza economica. Mancando tale intenzione non può immaginarsi che esista verun rapporto locale della cosa col domicilio del proprietario, e sarebbe veramente non solo strana ma assurda la finzione che una cosa stia o continui a stare in un luogo dove in fatto non stette mai o non starà mai più. Ma allora i mobili cesseranno di essere soggetti alla legge del domicilio del proprietario, per incominciare ad essere soggetti alla legge del luogo, dove si troveranno? Riconosciamo innanzi tutto e senza esitazione, che cotesti beni devono essere soggetti ad una legge; e questa legge non può essere che quella, ove i mobili si trovavano o si fingeva che si trovassero in passato, o quella del luogo ove si trovano presentemente. Or bene vediamo se possano considerarsi come soggetti alla legge del luogo ove si trovano. L'assoggettamento di una cosa alla legge del luogo dove si trova, presuppone un rapporto fra la cosa e il luogo; questo rapporto in riguardo agli immobili è nella loro stessa natura a tal punto, che la cosa è parte del luogo. Al contrario nella cosa mobile il rapporto dipende necessariamente dalla volontà del proprietario. Così quando io fisso il mio domicilio in Francia e quivi trasporto tutta la mia ricchezza mobile, chiaramente manifesto col fatto di sottoporla sotto l'impero e la protezione della legge francese. Ma se al contrario io spedissi a Marsiglia delle merci, perchè vi sieno vendute, non potrà attribuirmisi la volontà di sottoporle alla legge francese; le ho spedite a Marsiglia non perchè vi stieno, ma perchè sieno vendute, a chi non importa, e se per rimanere in Francia o altrove non importa. Io ho sì poco la volontà di assoggettarle alla legge francese che intendo spogliarmi della loro proprietà appunto nel luogo ove essa impera. Questa mia volontà non si modifica punto se per circostanze speciali io, non potendo subito fare buon commercio in Marsiglia, piuttosto che spedirle in altri mercati, a Londra, a New York, le abbia lasciate in deposito per un tempo indeterminato nella stessa Marsiglia. La volontà che avevo di venderle persevera, non cessa un istante, e con tale volontà è inconciliabile l'intenzione di assoggettarle alla legge francese.

Ma se coteste merci non hanno incominciato ad essere soggette alla legge del luogo, dove si trovano attualmente, necessità vuole che continuino ad essere soggette alla legge della sede passata cioè del domicilio del proprietario, al quale domicilio le lega il costante rapporto di diritto, che passa fra essa cosa e il proprietario, e l'eventualità, per quanto remota, del ritorno.

Altrettanto può dirsi, ma con successo sommamente minore, delle cose mobili non destinate a stare mai nel luogo del domicilio del proprietario.

Da ciò risulta che se l'applicazione della finzione a questa classe di mobili non è esatta, produce però i medesimi resultamenti pratici, che per altra via abbiamo raggiunto. E secondo questo sistema concludiamo in termini generali che i *mobili sono soggetti alla legge del domicilio del proprietario.*

Il sistema opposto non fa distinzione alcuna fra le cose mobili e le immobili e sottopone quelle, come queste, alla legge del luogo dove si trovano, vi sia o no domiciliato il proprietario. Savigny, antesignano di questo sistema che oggidì è seguito dai più, dopo aver passato in rassegna legislazione e autori, e rilevatane la distinzione sancita e insegnata, fra le cose mobili ed immobili e l'assoggettamento di quelle alla legge

liano, francese, inglese o prussiano, senza aver riguardo in generale al luogo ove i mobili si trovavano nel tempo in cui fu

del domicilio del proprietario prosegue: « Resta sempre la questione principale, se cioè v'ha nella natura delle cose un motivo per istabilire nna distinzione fra i diritti alle coso mobili e quelli alle cose immobili, e per sottometterli ad una legge locale differente. La negativa non è dubbia. Se non si è pervenuto ad intendersi sopra la questione che ci occupa, ciò è forse perchè la si è posta in termini troppo astratti. Io mi proverò a dimostrare che nella vita reale la cosa succede ben diversamente. Queste considerazioni spiegheranno nel tempo stesso l'origine dell'opinione che combatto come erronea, e faranno palese l'elemento di verità che essa contiene.

« Quando si esamina il luogo occupato dalle cose mobili nello spazio, si trovano due casi estremi diametralmente opposti, tra i quali vengono a porsi molti casi intermedii.

« Anzi tutto il luogo occupato dalle cose mobili nello spazio può essere così indeterminato e variabile da non potersi avere un'idea precisa del territorio in cui esso luogo si trovi, il che esclude assolutamente la sottomissione volontaria al diritto locale di questo territorio. Citerò ad esempio i casi seguenti. Il viaggiatore trasportato da una diligenza o da una ferrovia col suo bagaglio può in un solo giorno attraversare molti paesi senza punto curarsi di sapere quale sia quello in cui momentaneamente si trova. Succede lo stesso, quando un commerciante spedisce delle merci in un paese lontano, durante tutto il tempo che le merci sono in viaggio, massime quando esse vengono spedite per mare, e toccano diversi porti, fors'anche diverse parti del mondo, per trovare uno spaccio più vantaggioso. — In simili casi non si potrebbe evidentemente applicare la *lex rei sitæ*, e bisogna cercare col pensiero un luogo in cui la cosa sia destinata a soggiornare durante un tempo più lungo, od eziandio indeterminato. Talora questo luogo ci è indicato in una maniera certa dalla volontà del proprietario, talora anche coincide col domicilio di lui. Citerò ad esempio il bagaglio che un viaggiatore porta ordinariamente a casa quando ha finito il suo viaggio, oppure le merci che un negoziante spedisce e che rimanda, se non trova a venderle, nel suo domicilio, in attesa di occasioni più favorevoli. Fu senza dubbio per aver preso in considerazione solamente i casi di questa specie che si pretese di applicare in maniera generale la legge del domicilio alle cose mobili.

« Il secondo caso, assolutamente inverso, è quello in cui le cose mobili sono destinate a rimanere permanentemente nello stesso luogo, come i mobili di una casa, una biblioteca, una collezione di oggetti d'arte, gl'istrumenti aratorii destinati alla coltura di un podere. Vero è, la destinazione di queste cose non è immutabile, e possono trasportarsi in un altro luogo o in un altro paese; ma tali cangiamenti sono accidentali e all'infuori delle intenzioni attuali e delle previsioni del possessore. Il domicilio della persona offre un rapporto assolutamente simile, perchè lo si considera sempre come permanente, sebbene possa in futuro cangiarsi ad ogni istante. — Non vi avrebbe nemmeno un'apparenza di motivo per trattare le cose di questa specie in modo diverso dagli immobili, ed esse debbono evidentemente essere giudicate secondo il diritto locale determinato dalla loro situazione attuale, e non secondo il domicilio del proprietario o del possessore. Ciò è ammesso perfino da molti fra gli autori, che pur mantengono la distinzione tra i beni mobili e gl'immobili, e che, facendo un'eccezione alla loro regola per questa classe di mobili, rappresentano un'opinione intermedia.

fatto l'atto o nacque il diritto che costituisce la materia della controversia.

« Fra le due classi di cose mobili da me accennate vengono a porsi molte altre che vi si avvicinano a gradi molto diversi. Citerò ad esempio le merci che un negoziante tiene in deposito in un luogo diverso da quello del suo domicilio durante un tempo indeterminato, il bagaglio di un viaggiatore che soggiorna in un paese straniero, ecc. Per tutte queste cose le circostanze particolari determineranno se esse appartengono all'una od all'altra classe.

« Qui non si dovrà solo aver riguardo al tempo più o meno lungo durante il quale la cosa restò in un dato luogo, ma alla natura ben anche della regola di diritto, che trattasi di applicare. Se, a cagion d'esempio, la lite versa sulla forma dell'alienazione (la tradizione o il semplice contratto), per applicare il diritto del luogo in cui la cosa si trova, si potrà richiedere un tempo meno lungo che se si trattasse di una questione di usucapione. Ma in generale noi dobbiamo stabilire per regola l'applicazione della *lex rei sitæ*, e considerare quale un'eccezione, relativamente rara, ciò che abbiamo detto pei casi della prima specie. »

Secondo questo sistema adunque *i beni mobili sono soggetti alla legge del luogo dove si trovano.*

Finalmente un terzo sistema intermedio distingue fra le cose destinate a rimanere permanentemente nello stesso luogo, e quelle che non hanno una sede determinata. Alla prima classe applicano la legge del luogo, dove si trovano, alla seconda la legge del domicilio. Questo sistema intermedio rientra nell'ordine de' fatti nel primo, perciocchè il proprietario suol dare ai suoi mobili sede fissa nel luogo del suo domicilio.

Niuno di questi sistemi si è seguito dal nostro legislatore, avendo invece assoggettato i mobili alla legge della nazione del proprietario. Udiamo dal chiarissimo Mancini, membro della sotto-commissione incaricata della redazione delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi, svolgere le ragioni di cotesta legge. « Per i mobili v'erano tre sistemi fra cui si aveva da scegliere: si poteva, cioè, o assoggettarli alle leggi del domicilio del loro proprietario, o dichiararli soggetti (come si fece nel progetto) alla legge della nazione di esso, o infine sottoporli, al pari degli immobili, alle leggi del luogo in cui fossero situati. Ma il primo di questi sistemi ora già escluso indirettamente dal disposto dell'art. 6, dove si stabilì che lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. Infatti, siccome i beni mobili, giusta l'antico aforisma — *mobilia sequuntur personam* — si considerano per finzione come se si trovassero sempre presso la persona del proprietario, è evidente che, volendo seguire tale finzione e sottoporre i beni mobili alla legge della persona, non si potevano più assoggettare alla legge del domicilio del proprietario, la quale non ha influenza alcuna sulla persona di lui, ma dovevano assoggettarsi alla legge della nazione del proprietario medesimo. Escluso questo primo sistema, non rimanevano in presenza che gli altri due. — Ora il sistema secondo cui i beni mobili dovrebbero, al pari degl'immobili, essere soggetti alla legge del luogo dove sono situati, sebbene propugnato da alcuni scrittori moderni, sembrava pericoloso e di difficile applicazione; pericoloso, — perchè attesa la moltitudine e l'agevolezza degli odierni mezzi di comunicazione, la proprietà mobiliare, che pur forma tanta parte delle attuali ricchezze, ad ogni istante, e spesso anche accidentalmente, come, ad esempio, per causa di viaggio, si troverebbe soggetta a mutare di legislazione; — di difficile applicazione — arduo es-

Cotesta regola è, fra le altre cose, applicabile ai modi di trasferire o di perdere la proprietà o altri diritti reali sulle cose

sendo constatare in qual luogo precisamente si trovasse una data cosa mobile nel momento a cui dovesse risalire l'applicazione della legge, ond'è che si avrebbe una sorgente perenne di questioni intricatissime. Non restava per tanto fuorchè il sistema, secondo cui i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario. Ed è quello che fu proposto. »

Anche qui si è partito dalla finzione che i mobili si trovino sempre presso la persona del proprietario, ma non più per ragione di luogo, ma di un intimo rapporto fra proprietario e mobili, onde questi si sono considerati come un accessorio della persona, e conseguentemente si è loro applicata la legge della persona, cioè della nazione, alla quale appartiene il proprietario. Che nel nuovo ordinamento sociale, che va attuando il principio dell'unità nazionale seguito dall'unità di legislazione, siasi surrogato alla legge del domicilio quella della nazione come regolatrice della persona, è un vero progresso, è una splendida affermazione della fede in quel grande principio. Ma nel disapplicare la prima ed applicare la seconda a due cose di sì diversa natura, la persona e i beni mobili, parmi che conveniva distinguere il diverso carattere che la legge del domicilio aveva secondo che applicata alla persona o ai beni mobili; mercè di tale distinzione si sarebbe conosciuto che senza contradizione il dominio della legge nazionale sulla persona può coesistere a meraviglia col dominio della legge del domicilio sulle cose mobili, precisamente come può coesistere il dominio della legge nazionale sulla persona, col dominio della legge del luogo sulle cose immobili.

Se dall'ordine teorico passiamo al pratico l'assoggettamento dei mobili alla legge nazionale del proprietario non può molto soddisfare, quando il proprietario abbia il suo domicilio fuori della sua nazione.

È un fatto che abbiamo constatato, e che si è anche esagerato con una finzione, che il proprietario dà ai mobili sede fissa nel luogo del suo domicilio. Or bene quando un Francese, un Prussiano, un Inglese, un Americano abbia stabilito il suo domicilio in Italia, e qui trasportata la sua ricchezza mobile, senza aver lasciato nel proprio paese neppure il più umile oggetto, e qui sarà il campo della sua operosità intorno a questa ricchezza mobile, che potrà forse anche costituire tutta la sua fortuna; questa ricchezza non sarà già soggetta alla legge italiana, ma alla francese, alla prussiana, alla inglese, all'americana dimenticata forse dallo stesso proprietario. E i tribunali italiani, che forse saranno gli unici chiamati a decidere le controversie insorte sulle negoziazioni intorno a tale ricchezza mobile, dovranno applicare la legge della nazione del proprietario e non quella d'Italia, ove questi è domiciliato e dove i suoi beni mobili si trovano.

Riconosco che questo inconveniente non è evitato intieramente che dall'assoggettamento de' mobili alla legge del luogo, dove si trovano e non da quella del domicilio. Però è fuori di dubbio che nell'ordine dei fatti sarebbe tanto più raro e meno grave, quanto più ordinaria è la situazione de' mobili nel luogo del domicilio del loro proprietario, e inoltre deriverebbe dalla natura delle cose, e non da una improvvida legge. Ma, checchè ne sia del merito intrinseco della legge, il suo precetto è che *i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario.*

Cotesto principio è ristretto dalla seguente eccezione: — *Salve le contrarie disposizioni della legge del luogo, in cui si trovano,* — che si legge scritta nella mede-

mobili, in quanto trattasi di decidere, se il modo adottato abbia o no l'efficacia di trasferire la proprietà o altri diritti sulle cose.

sima legge. La prima redazione di tale eccezione era concepita in questi termini: — *Salvo rispetto a determinate specie di mobili, le disposizioni di legge in contrario dei paesi ne' quali essi si trovano.* — A proposito di questa eccezione il chiarissimo Mancini osservava, doversi il Codice occupare soltanto di quelle leggi speciali delregno, che proclamino un principio diverso da quello stabilito quanto ai mobili, quali appunto sono la legge sulla ricchezza mobile e le altre state citate; non doversi per contro occupare delle leggi degli altri paesi, ai quali non può estendersi l'autorità del Codice patrio. Ben potrà darsi che vi siano leggi straniere, che pongano ostacolo al principio sancito quanto ai beni mobili dal nostro legislatore; ma esse produrranno per virtù propria il loro effetto, senzachè faccia mestieri prevedere la possibile esistenza di queste leggi, col che si verrebbe quasi a provvedere intorno alle leggi dell'altre nazioni. — Rispondevasi non essere al certo senza importanza tale riflesso: non potersi tuttavia fare a meno d'indicare come eccezione alla regola stabilita quanto ai mobili, tanto il caso in cui il contrario sia disposto da leggi speciali dello Stato, quanto il caso in cui la disposizione contraria sia sancita nelle leggi della nazione straniera, presso cui si trovino i beni. In vero, appunto perchè la legge patria non può estendere il suo impero fuori del regno, l'applicazione de' suoi principii incontrerebbe un insormontabile ostacolo di fatto nelle leggi estere, quando non fosse in essa preveduto il caso possibile che leggi straniere rendano inapplicabile a certi mobili la legge nazionale del proprietario, dichiarando *a priori* che in presenza di queste leggi cesserà la massima proclamata dal patrio legislatore quanto ai beni mobili. Colla proposta disposizione adunque, *salve* ecc. non è che si voglia estendere a paesi stranieri l'impero della legge patria; vuolsi unicamente impedire che i suoi precetti restino qualche volta illusorii ed impraticabili. — A fronte di queste spiegazioni, le quali elimineranno ogni erroneo concetto, cui per avventura avrebbe potuto ingenerare la frase proposta, il Commissario opponente non insisteva nelle sue osservazioni. — Veniva dopo ciò messo ai voti l'articolo proposto ed era approvato, deliberandosi però insieme di sopprimere le parole — *rispetto a determinate specie di mobili* — ben potendo avvenire che l'eccezione non si limiti a certe specie di mobili, ma si estenda a tutti i mobili indistintamente.

Importa il determinare l'estensione di questa eccezione, restando così determinata eziandio l'estensione della regola. I signori Astengo, De Foresta ed altri hanno scritto in proposito: « Inoltre egli è da avvertire che, siccome la regola proclamata in questo articolo deriva, come abbiamo detto, dalla finzione legale per cui i mobili si reputano essere presso la persona del loro proprietario, non dovrà la medesima applicarsi che alle circostanze ed agli atti, in cui i mobili non figurano che come un accessorio della persona, a cagion d'esempio, in caso di contratti matrimoniali, senza parlare del caso di successione, per cui provvede l'art. 8, ma non mai in quegli altri casi nei quali i mobili non hanno relazione intima colla persona del proprietario, come sarebbe quando la proprietà dei medesimi è reclamata o contestata, quando si invoca la massima che *pei mobili il possesso vale titolo*, quando si vuole figurare beni mobili o esercitare un diritto di pegno sui medesimi e simili. Egli è evidente che in tutti questi casi cessando l'accennata finzione, i mobili devono essere retti dalla legge del luogo ove si trovano, e che perciò anche ai detti casi si applicano i termini dell'eccezione stabilita colle suddette espressioni, *salve le contrarie disposizioni, ec.* »

Così ad esempio, l'usufrutto di cose mobili appartenenti ad un Romano costituito per decreto del giudice in un paese, ove impera il diritto romano deve essere riconosciuto dai tribunali italiani,

Bene a ragione i sullodati Dottori non si sono attenuti strettamente alla discussione che preparò la redazione dell'articolo, e secondo la quale l'eccezione non varrebbe che in ragione delle cose in specie o in genere, e non dei rapporti di diritto, perciocchè non può dubitarsi che il precetto della legge italiana rimarrebbe illusorio ed impraticabile, anche quando la legge del luogo, ove i mobili si trovano, contenga sopra un determinato rapporto di diritto una disposizione contraria a quella della legge della nazione del proprietario. Prendiamo adunque la disposizione dell'articolo qual'è, capace di abbracciare l'una e l'altra ipotesi, di provvedere all'uno e all'altro oggetto.

Pertanto riconosciamo che l'eccezione può dipendere da una disposizione o generale, o speciale della legge del luogo ove i mobili si trovano. Abbiamo un esempio della prima specie nella legge di Baviera e di Berna e nella consuetudine della Luigiana, che in termini generali ed assoluti dispongono che i mobili si trovano soggetti alla legge del luogo dove si trovano. Quando adunque oggetto della controversia portata ai tribunali italiani è un mobile situato in uno di quei paesi dovrebbe applicarsi la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario.

La disposizione speciale può riguardare, o una determinata specie di mobili, o un determinato rapporto di diritto. Appartiene alla prima classe la legge italiana sulla ricchezza mobile e sugli stipendi e pensioni pagate dallo Stato. Ma quando trattisi di determinare l'estensione dell'eccezione in riguardo ai rapporti di diritto, a quale criterio ci atterremo? A quello della cessazione della finzione che le cose mobili sieno un accessorio della persona, dicono Astengo, De Foresta. Ma come determinare i confini di questa finzione, che non ha nulla, nulla affatto di vero? Perciocchè non v'ha verun rapporto giuridico, nel quale i mobili figurino un accessorio della persona. I citati Dottori hanno presentato qual caso in cui i mobili figurano come un accessorio della persona quello della successione. Ma quest'asserzione non è che una inavvertenza. Fra poco (n.° 73 testo e nota) apprenderemo da essi medesimi che la legge personale regola la successione per ben altre ragioni. Non ho poi potuto fingere il caso che i mobili sieno un accessorio della persona nei contratti matrimoniali. I coniugi fanno convenzioni matrimoniali per regolare i loro diritti sui rispettivi beni, oppure contraggono matrimonio assoggettando i loro beni alle disposizioni di legge: fra questi vi potranno essere dei mobili. Or su, in queste convenzioni, in queste disposizioni che cosa troviamo che faccia de' mobili un accessorio della persona del proprietario, cioè della donna o del marito? Quivi non potrebbe essere che come nella vendita, nella permuta, nella locazione, nella società, nel deposito, ne' quali modi di acquistare la proprietà, e ne' quali contratti i mobili figurano come oggetti a sè, nel modo stesso che vi figurerebbero gl'immobili, e non come un accessorio della persona. Avvertiamo poi di passaggio che i rapporti de' coniugi riguardanti i beni tanto mobili quanto immobili sono regolati dalla legge nazionale del marito, e non della moglie quale proprietaria.

Procedendo ora di conserva co' medesimi Dottori non applicheremmo ai mobili la legge della nazione del proprietario, quando la proprietà de' medesimi è reclamata o contestata, quando s'invoca la massima che pe' mobili il possesso vale titolo, quando si vuole figurare beni mobili (vorranno forse dire quando si tratti di decidere se i

non ostante che tal modo di costituire l'usufrutto non sia riconosciuto dal nostro Codice.

La prescrizione acquisitiva delle cose mobili è regolata dalla

beni sieno mobili o immobili) o esercitare un diritto di pegno sui medesimi. In questi casi dovrebbe applicarsi la legge del luogo. Ora mi sembra che con questo metodo non solo rimanga indecisa la questione, ma possa distruggersi affatto la regola. Ed appunto a questo riguardo Savigny ha potuto dire che l'adesione de' moderni all'antica dottrina della legge del domicilio è più apparente che reale; essi esprimono la dottrina con la medesima formola generale de' loro predecessori, e sembra che si confondano con essi; *mais quand il s'agit d'en faire l'application réelle pour les droits à des choses déterminées, ils se séparent de leurs prédécesseurs, et se montrent ainsi infidèles à leur propre principe*, a tal segno che Schaffner (§ 66) afferma che non v'ha regola generale riguardo ai diritti sulle cose particolari. È questa l'ultima conseguenza di un falso principio.

Parmi che il criterio per segnare i confini che separano la regola dall'eccezione stia nella ragione stessa dell'eccezione, quale è quella d'impedire che il precetto della legge italiana sull'applicazione della legge nazionale del loro proprietario non rimanga illusorio ed impraticabile. Tutte le volte adunque che la legge nazionale del proprietario rimarrebbe senza effetto in presenza della legge del luogo, ove i mobili si trovano, converrebbe applicar questa e non quella.

Procediamo a spiegare il principio regolatore della eccezione per via di esempi. Se trattisi di determinare la natura giuridica de' beni mobili trovasi che essi possono essere mobili per natura e per destinazione della legge. Sul primo punto non conosco differenza fra le varie legislazioni; riguardo al secondo in alcuni paesi si ritiene diritto immobile l'ipoteca, in altri diritto mobile. Se avvenga che l'ipoteca sia imposta sopra beni situati nei primi paesi, e che il proprietario dell'ipoteca, cioè il creditore appartenga ai secondi, conviene che il giudice italiano applichi la legge del luogo, cioè che ritenga cosa immobile l'ipoteca, e uniformi il suo giudizio sulla controversia alla qualità immobile della medesima.

Sul medesimo soggetto notiamo che secondo la legislazione di alcuni paesi i mobili per natura loro possono divenire immobili per destinazione del proprietario o per annessione ad un immobile, mentre secondo la legislazione di altri Stati non cambiano mai la loro qualità mobile. Anche in questo caso il giudice italiano dovrà applicare la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario, se la cosa trovisi ne' primi paesi, e questi appartenga ai secondi.

Altrettanto dicasi se il giudice italiano fosse chiamato a decidere una lite sopra il diritto di usufrutto o di uso stabilito sopra cose mobili, intorno al quale la legge della nazione disponga diversamente da quella del luogo, ove i beni si trovano.

Ovvero se dovesse decidere se la proprietà siasi trasferita col solo consenso, od occorra la tradizione, quando la legge della nazione si contenti del primo, e quella del luogo richiegga la seconda; ovvero se la proprietà di mobili venduti *a non domino* ad uno di buona fede siasi potuto acquistare immantinente in forza della massima, che riguardo ad essi il possesso vale titolo, oppure occorra una prescrizione più o meno lunga.

Parimenti se vi sia difformità di disposizioni fra la legge della nazione del proprietario e quella del luogo, ove i beni mobili si trovano relativamente al diritto di pegno e di privilegio, è d'applicare dal giudice italiano la seconda e non la prima.

legge del proprietario, contro il quale si prescrive, e non di colui che prescrive, perciocchè egli non è proprietario, finchè non sia compiuta la prescrizione.

Così ancora, se la legge della nazione del proprietario riconoscesse privilegi generali e speciali sopra i beni sconosciuti alla legge dove i beni si trovano, o ne riconoscesse alcuni soltanto, converrebbe applicare la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario.

In tutti questi casi ed altri simili la legge nazionale del proprietario sarebbe applicata inutilmente.

Ma l'eccezione dipendente dalla natura del rapporto giuridico cesserebbe, se la legge del luogo, dove i mobili sono situati, ammetta il medesimo principio che l'italiana, la quale cioè dichiari i mobili soggetti alla legge personale del proprietario? Per regola non può dubitarsene, perciocchè in forza di tale disposizione il precetto della legge italiana non rimane illusorio ed impraticabile. In vero il tribunale del luogo avrebbe giudicato con la stessa legge, con cui ha giudicato il tribunale italiano.

Se non che conviene attentamente determinare i limiti, entro cui la legge del luogo, ove i mobili si trovano, li ha dichiarati soggetti alla legge personale del proprietario.

Cotesti limiti possono trovarsi determinati in una legge speciale, ma più spesso conviene cercarli nella natura del rapporto di diritto.

La questione non può nascere che intorno a quei rapporti di diritto, che per la legge del luogo apparterrebbero allo statuto reale. Innanzi un esempio. La legge italiana riconosce fra i beni immobili per natura loro i galleggianti, ove siano e debbano essere, con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovisi una fabbrica espressamente destinata ai loro servizi (art. 409): ritiene come immobili per destinazione le cose mobili di natura loro che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo, o che ha annesse ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente (art. 413 e 414). Ora supponiamo che coteste cose situate, ben s'intende, in Italia appartengano a un Austriaco la cui legge personale non le dichiari immobili ma le ritenga mobili, e dimandiamo se debbano dai tribunali italiani giudicarsi come immobili secondo la legge del luogo, o mobili secondo la legge della nazione del proprietario, dalla quale per legge stessa italiana sono retti i mobili degli Austriaci. La risposta non mi par dubbia, che debbano giudicarsi immobili. La immobilità attribuita ai galleggianti, alle cose destinate al servizio e alla coltivazione del fondo o annesse ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente, riconosce per causa motivi d'interesse locale e più pubblico che privato, che fanno rientrare sotto l'impero della sovranità territoriale quelle cose. La nazionalità del proprietario è estranea affatto a tale attribuzione d'immobilità. Essa è esclusivamente costituita dal rapporto creato col fatto dell'attaccamento, della destinazione e dell'annessione fra la cosa attaccata, destinata e annessa e la riva e la fabbrica, il fondo e l'edifizio. Conseguentemente a chi reclamasse l'applicazione della legge nazionale del proprietario a tali cose sarebbe opposta la eccezione pregiudiziale, che esse sono immobili e non mobili, e perciò soggette alla legge del luogo, ove si trovano e non a quella della nazione del proprietario.

Molto più se si trattasse di decidere, se la cosa mobile sia acquisibile con la occupazione, deve applicarsi la legge del luogo dell'occupazione. Altrettanto dicasi in riguardo all'invenzione del tesoro, o di altra cosa mobile.

Anche l'applicazione della massima che — riguardo ai mobili il possesso vale titolo — è regolata dalla legge personale del proprietario contro cui s'invoca.

Ma dopo questi casi di soluzione incontravertibile, ve ne sono altri sui quali il dubbio è veramente serio, e sono quei casi, che pe' fautori della dottrina della legge del domicilio, costituiscono tante eccezioni al principio, a molti e principali de'quali casi abbiamo dimostrato applicabile l'eccezione stabilita dalla nostra legge (Vedi sopra vers. Procediamo a spiegare).

La questione sta in questo, se il Codice di una nazione assoggettando i beni mobili alla legge personale del proprietario, abbia derogato in modo assoluto alle proprie disposizioni che sieno contrarie a cotesta legge nazionale in riguardo ai rapporti di diritto sulle cose mobili, e specialmente se, ad esempio, il Codice prussiano assoggettando i mobili alla legge della nazione del loro proprietario, abbia riconosciuto la massima che il possesso vale titolo in riguardo ai mobili di un Francese o di un Italiano, i quali trovinsi e sieno venduti *a non domino* nel regno di Prussia; se lo stesso Codice e l'austriaco, che parimente assoggetta i mobili alla legge del proprietario, abbiano riconosciuto che la proprietà de' medesimi, se appartengono a Francesi o ad Italiani, si trasferiscano col solo consenso, o si richieda la tradizione; se il Codice italiano abbia riconosciuto che i mobili di un Francese che si trovano in Italia, siano soggetti ai privilegi generali e speciali della legge francese e non a quelli da esso ammessi, o se i beni mobili di qualunque straniero, che si trovino in Italia siano oppignorabili o no secondo la legge nazionale di lui, o la legge d'Italia. Secondo che mi sembra, tale questione non può ricevere una soluzione generale ed assoluta. Innanzi tutto parmi doversi distinguere se i mobili si trovino in paese straniero o in Italia, e nel primo caso seguiro o la legge nazionale del proprietario, o quella del luogo, secondo che nel determinato rapporto di diritto, che cade in controversia, ammetta l'applicazione della prima, o esiga quella della seconda, perciocchè con questo mezzo soltanto può evitarsi che il precetto contenuto nella prima parte dell'art. 7 sia illusorio ed impraticabile. In quanto poi ai mobili situati in Italia è chiaro che il precetto della legge nostra non può per principio essere mai illusorio ed impraticabile, perciocchè essi si trovano sotto la sua immediata azione, e perciò vien meno affatto il principio regolatore dell'eccezione, cioè l'impraticabilità del precetto di applicare la legge personale del proprietario. Allora il criterio deve desumersi dal carattere della legge, talchè se essa sia essenzialmente reale, e perciò imperi sopra le cose mobili che si trovano in Italia, come impera sopra gl'immobili e la deroga della medesima non sia conciliabile con la natura del diritto, sarà da applicare ai mobili la legge del luogo e non quella della persona. Tale è senza meno la legge sui privilegi generali e speciali, tale è ancora la legge di procedura civile che determina quali mobili sieno o no oppignorabili, perciocchè relativamente a questi rapporti di diritto la legge non riguarda punto il proprietario della cosa, ma la sola cosa in sè medesima e ne regola in un determinato modo il diritto o per la giustizia, l'umanità e la santità di una causa, o in virtù di un interesse generale, o per un certo rapporto che esiste o si stabilisce fra il fondo immobile e l'oggetto; cose tutte che danno al rapporto di diritto una specie di territorialismo. Osservate i privilegi generali sui mobili: spese di giustizia, spese del funere, spese d'infermità, somministrazione di alimenti, salari delle persone di servizio. Or bene con qual fronte negheremmo ai nostri cittadini o agli stranieri presso noi domiciliati, residenti, che

Non è punto da aversi riguardo alla persona dell'acquirente, se cioè sia italiano, o uno straniero qualunque.

Ma la regola cessa, quando la legge del luogo, in cui, i mobili si trovano, contenga una disposizione contraria sicchè il precetto dell'art. 7 rimarebbe illusorio ed impraticabile.

La disposizione contraria può cadere sopra i mobili in genere,

abbiano fatto queste spese, il privilegio sopra i mobili di uno straniero, la cui legge nazionale non lo conceda? Il favore della causa, e bene spesso anche la buona fede dei somministratori, non consentirebbe mai tale diniego. Altrettanto dicasi del privilegio concesso all'albergatore, il quale privilegio anzi, attesa la formola generale ed assoluta con cui è concesso (art. 1958, 8°), non può non estendersi ai beni mobili di qualunque straniero, per quanto la sua legge nazionale non riconosca simili privilegi; non che del privilegio per le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento de' mobili e per le spese di trasporto, di dogana e di dazio, privilegio che ha causa dall'equità la quale non tollera che altri guadagni a spesa altrui, o che il rimborso di questa spesa sia reso incerto a certo profitto altrui. Nei privilegi generali e speciali concessi allo Stato si rincontra l'interesse generale. E veramente non potrebbe giustificarsi che pe' tributi verso lo stato debba essere migliore la condizione degli stranieri che quella degl'italiani, mentre la legge li favorisce cotanto da equipararli ai cittadini nel godimento dei diritti civili e loro accorda protezione e dà sicurezza. Altrettanto dicasi del privilegio sui valori dati dagli ufficiali pubblici per malleveria pecuniaria, contro gli abusi e prevaricazioni commesse nelle loro funzioni. Finalmente (tacendo del privilegio sul pegno creato dalla convenzione) nei privilegi speciali del direttario e del locatore si rincontra un rapporto fra il podere e i suoi frutti, fra la casa e i suoi mobili.

Ma parrebbe che mancasse la ragione per disapplicare la legge nazionale del proprietario, quando si tratti di regolare l'accessione, il diritto di usufrutto e di uso di cose mobili, che trovansi in Italia. Così o attribuisse la cosa di nuova specie all'artefice, possa o no quella riprendere l'antica forma, o gliela attribuisse nel solo secondo caso, perchè il tribunale italiano dovrebbe attribuire la nuova specie indistintamente al proprietario della materia secondo l'art. 468? E se quella legge imponesse all'usufruttuario l'obbligo di rappresentare in valore le cose mobili che si deteriorano con l'uso, come la biancheria, la mobilia, per quale ragione mai il tribunale italiano dovrebbe dichiararlo esente a norma della legge italiana? E se secondo la legge nazionale del proprietario l'usufrutto non si estinguesse per abuso, perchè dovrebbe dichiararsi estinto dal tribunale italiano, giusta le disposizioni del nostro Codice? Parimente parrebbe che mancasse la ragione per disapplicare la legge nazionale del proprietario che non ammetta la massima — il possesso vale titolo — quando si tratti di decidere, se possa essersi operata immantinente la traslazione della proprietà di una cosa mobile alienata *a non domino* ad uno di buona fede in forza della detta massima, ovvero occorra la prescrizione.

Pur tuttavia il diritto delle cose a cui si riferiscono cotesti rapporti di diritto, ha sempre in sè qualche cosa di territoriale che non consente sia regolato da leggi straniere. Le ragioni per le quali il legislatore nostro lo ha regolato nel modo che ha fatto, sono desunte dalla costituzione stessa del diritto di proprietà nella nazione, e perciò le eccezioni hanno qualche cosa di contrario all'ordinamento generale.

come ad esempio la legge di Baviera e di Berna dispone in termini generali ed assoluti, che i mobili sono retti dalla legge del luogo, dove si trovano; sopra una determinata specie di mobili, come è la legge italiana sopra la ricchezza mobile, e gli stipendi e le pensioni pagate dallo Stato; e sopra un determinato diritto sulle cose mobili, come se la legge personale del proprietario ammettesse i privilegi generali e speciali non riconosciuti da quella del luogo ove si trovano, o almeno in modo diverso o più ristretto, quand'anche questa medesima legge li dichiari soggetti alla legge della nazione del proprietario, non potendo tale assoggettamento estendersi a quei diritti senza espressa disposizione. In questi e simili casi deve applicarsi la legge del luogo.

La legge da applicare è quella della nazione a cui il proprietario apparteneva nel tempo in cui si compiè l'atto, o si formò il diritto, o quella del luogo in cui la cosa si trovava in quel medesimo tempo. Il cambiamento di nazionalità del proprietario o del luogo della situazione de' mobili, che avvenga posteriormente non può avere influenza sull'applicazione della legge. Ma per effetto del cambiamento di luogo potrebbe rimanere frustranea (per quanto concerne le cose in se medesime o i diritti sulle medesime acquistati.) [1] l'applicazione della legge nazionale, ed anche quella del luogo sotto il cui impero il rapporto del diritto si formò. Così il diritto reale acquistato da chi avesse preso in affitto i beni mobili di un Prussiano, i quali trovavansi nel regno di Prussia, non sarebbe più esercibile contro i terzi possessori, se i mobili sieno trasportati in un paese in cui tale diritto non è riconosciuto. [2] Altrettanto di casi de' privilegi, [3] Ciò dipende dalla natura stessa delle cose, perciocchè trasportabili a piacere del possessore, possono essere facilmente e continuamente sottratte all'azione della legge.

In riguardo alla legge della nazione del proprietario, conviene inoltre determinare quale persona è intesa dalla legge sotto quel nome. Quando si tratti di proprietà già stabilita o non controversa, non può nascer dubbio nel determinare, chi s'intenda per proprietario, e perciò quale la legge, a cui siano soggetti i beni mobili. Ma se si trattasse di translazione di proprietà, ad esempio della vendita de' mobili che un Prussiano abbia fatto ad un Ita-

[1] Savigny VIII, 368 p. 187.
[2] Savigny loc. cit. p. 194 e 195.
[3] Vedi Savigny VIII § 367 p. 183.

liano, e cadesse controversia su tale translazione, ritenendo il secondo di avere acquistata la proprietà col solo consenso, e negandolo il primo per non essersi fatta la tradizione, la controversia deve decidersi con la legge prussiana, perciocchè l'atto di translazione avveniva nel tempo che i mobili erano soggetti alla legge personale di lui; e più generalmente, quando la proprietà sia controversa i mobili devono ritenersi soggetti alla legge dell'ultimo incontestato proprietario, quantunque sia certo che ad esso non appartenga più, come ad esempio se li abbia donati o venduti a due, e sia incerto qual dei due ne abbia veramente conseguita la proprietà, essendo sempre vero che l'acquisto si sarà fatto sotto l'impero della legge di quel proprietario.

Se si trattasse non di proprietà, ma di qualche altro diritto reale sulla cosa mobile la legge regolatrice sarebbe quella del proprietario, se questo diritto è considerato in rapporto con la proprietà, e di quella del titolare (quasi proprietario) del diritto, se questo deve essere considerato in sè medesimo, quale cosa a sè, ad esempio, dedotta in contratto convenuto dal titolare con altra persona, fosse anche il proprietario. Così il modo di stabilire l'usufrutto sopra cose mobili è regolato dalla legge del proprietario, e il modo di cessione di tale usufrutto, che l'usufruttuario voglia fare, è regolato dalla legge di costui.

Sezione III.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera alle successioni legittime e testamentarie, altre disposizioni di ultima volontà a titolo particolare e alle donazioni.

§. I.

Dell'applicazione della legge nazionale e etraniera alle successioni legittime e testamentarie.

73 — *Da quale legge sieno regolate le successioni legittime e testamentarie.* — Le successioni legittime e testamentarie, (nelle quali sono comprese anche le sostituzioni) sia quanto all'ordine, di succedere, sia circa la misura dei diritti successori, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale

della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino (art. 8).[1]

[1] Le opinioni degli scrittori di diritto internazionale in riguardo alla legge, che dovrebbe regolare le successioni, sono tre, la prima è quella seguita dal nostro legislatore, la seconda è la diametralmente opposta e consiste nell'assoggettare alla legge del luogo, ove sono situati i beni, la successione legittima e testamentaria, senza distinguere, se trattisi di beni mobili o immobili; la terza è la media fra le due e consiste nel far regolare la successione dalla legge della nazione a cui il testatore appartiene in riguardo ai mobili, e dalla legge del luogo ove i beni immobili sono situati in riguardo a questi. Quest'ultima opinione si fondava sui medesimi motivi sui quali è basata la dottrina che assoggetta i beni immobili alla legge reale, e i mobili alla legge personale. La seconda sul principio di diritto pubblico, per virtù del quale le leggi di uno Stato non possono estendere il loro impero sopra i beni situati fuori del suo territorio, ed è attributo esclusivo della sovranità di ogni Stato regolare il modo di trasferire la proprietà de'beni che si trovano nel suo territorio: questa dottrina è espressa nella formola, *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.*

La dottrina elevata a legge dal nostro legislatore è insegnata da Savigny (VIII § 375-376). « Ainsi, così egli, que nous l'avons fait pour d'autres institutions, nous devons rechercher à quel droit local le droit de succession appartient de sa nature, c'est-à-dire où il a son véritable siége (§ 260). A cet effet, il vous faut revenir sur les caractères essentiels du droit de succession, tels qu'ils ont été indiqués précédemment (vol. I, § 57). Ce droit consiste dans la transmission du patrimoine d'un défunt à d'autres personnes, ce qui constitue une extension de la puissance et de la volonté de l'homme au delà du terme de la vie; et cette volonté qui continue d'agir est tantôt expresse (succession testamentaire), tantôt tacite (succession *ab intestat).* Ce rapport se rattache immédiatement à la personne du défunt, comme on l'a vu plus haut pour la capacité du droit (§ 362), et comme on le verra plus bas pour la famille. Si cet exposé est conforme à la nature des choses, nous devons dire qu'en général le droit de succession se règle d'après le droit local du domicile qu'avait le défunt au moment de son décès. — Pour reproduir ici les expressions techniques expliquées plus haut, nous dirons que les lois sur le droit de succession appartiennent aux statuts personnels; car elles ont pour objet la personne *principaliter*, et elles ne s'occupent des biens qu'accessoirement (§ 361). — Voici encore d'autres considérations qui viennent confirmer la vérité de cette doctrine. Si ce n'est pas le domicile du défunt qui détermine le droit local, il ne nous reste plus que le lieu où sont situés les biens, c'est-à-dire la succession, et alors s'appliquerait la *lex rei sitæ*. Mais où placer ce lieu? Le patrimoine, considéré comme unité, est un objet idéal, d'un contenu tout à fait indéterminé; il peut se composer de propriétés, de droits à des choses particulières, de créances et de dettes, ces deux dernières ayant même une existence invisible. Ainsi ce patrimoine est partout et nulle part, et dès lors on ne saurait lui assigner de *locus rei sitæ*. Considérer comme tel le lieu où est située la plus grande partie des biens serait un expédient tout à fait arbitraire; car cette idée n'a rien de précis, et ensuite la moindre partie des biens mérite autant que la plus grande d'être prise en considération. Si nous abandonnons cet expédient, il ne nous reste plus qu'à placer la succession partout où se trouve chacun des biens qui la composent. Mais, quand ces biens sont disséminés dans des lieux différents, cela nous mènerait à admettre plus

L' ordine di succedere è quello con cui la legge chiama i parenti, il conjuge e lo Stato alla successione del defunto; tale

sieurs successions indépendentes les unes des autres, et pouvant être soumises à des lois différentes, sans compter que cela s'applique uniquement à une partie de la succession (aux droits réels), et ne décider rien pour l'autre partie (les obligations). On voit donc que ce système ne repose sur rien de vrai, ni de réel, mais sur une simple apparence. Néanmoins il a trouvé de nombreux partisans, dont je vais parler tout à l'heure. — La base de la succession romaine est la *successio per universitatem*, qui existe dans toute succession, et auprès de laquelle tous les autres rapports de droit nous apparaissent comme secondaires. Au reste, ce n'est là que la forme juridique de la nature même du droit de succession telle que je l'ai définie plus haut, et à ce point de vue nous devons dire qu'en droit romain le principe que j'ai posé, touchant le siége de la succession, n'est susceptible d'aucun doute. Mais il faut rejeter absolument l'opinion de plusieurs auteurs modernes, que la succession universelle est une institution spéciale aux Romains, contrastant avec d'autres législations (germaniques) qui ne la reconnaissent pas. Voici plutôt comme on doit envisager la chose. Dans le droit positif de plusieurs États, le droit de succession est resté à un degré de développement peu avancé, tandis que le tact heureux des Romains a su de tres bonne heure découvrir les seuls principes appropriés à sa véritable nature, et tout droit qui diffère de ces principes tend constamment à s'en rapprocher. On se tromperait également si l'on ne voyait là que des différences théoriques sur lesquelles il peut y avoir divergence d'opinions. Ce sont, au contraire, les besoins pratiques de l'époque actuelle, qui ne trouvent leur entière satisfaction que dans le principe de la succession universelle; car, si les biens donnent lieu à une incroyable multiplication de rapports, l'importance des obligations va toujours croissant. » — Meritano pure di essere riferite le belle parole che l' onorevole avvocato Viscardi, vice-presidente della Corte d'Appello di Napoli dettava, esaminando il Progetto Miglietti. « L' articolo terzo, secondo alinea, proclama un principio territoriale collo stabilire che — *i beni immobili, quantunque posseduti da stranieri, sono regolati dalle leggi del regno.* Questa proposizione parmi troppo vasta da abbracciare tanto il sistema contrattuale, quanto il sistema successorio....... — La cosa prende un aspetto molto grave, allorchè trattasi della successione di uno straniero. — Non sono mancati fin dal secolo XV scrittori, i quali hanno sostenuto essere gli statuti successorii di lor natura *reali*, come per l' opposto altri li tenevano *personali*. Non pochi inconvenienti nascevano da entrambe queste opposte opinioni. Fra questi due partiti estremi sorse nel secolo XVI un terzo partito, il quale ritenne lo statuto successorio di natura *reale* in quanto alla parte immobiliare, e di natura personale in quanto alla mobiliare. Questo terzo partito ebbe fin dal suo nascere i suoi cultori, e persiste ancora in Francia, in Inghilterra, ed anche in America; però fu rifiutato in Alemagna dopo il secolo XVIII. Ma in onore della scienza dobbiamo convenire che gli statuti successorii sono per loro natura personali, mirando essi meno all' obbietto della successione *(i beni)* che al subbietto *(la persona)*, la quale esser deve governata dalle leggi del suo domicilio. Ed invero l' essenza del diritto ereditario sta nel passaggio dell' universalità dei diritti del defunto nella persona dell' erede. La successione intestata non è che la sanzione della volontà tacita del defunto, come la testata lo è della volontà espressa. — Questo rapporto stringe talmente la persona dell' erede con quella del defunto, da non potere il diritto del primo andar regolato da altra legge, che da quella del secondo.

è per noi quello stabilito dagli art. 721, 722, 729 e 758. Appartiene all'ordine di succedere il diritto di rappresentazione (vedi art. 729-735).

La misura de' diritti successori è quella che fissa la quota che spetta a ciascun successore nelle successioni legittime e la quota che il testatore deve riservare a determinate persone, come è per noi quella fissata dagli art. 741, 744, 745, 747, 750, 751, 755 e dagli art. 805 capoverso, 807 capoverso 2°, 808, 812, 820. Deve riferirsi alla misura de' diritti successori la legge sulla collazione ed imputazione (vedi art. 1001-1026).

In fine per intrinseca validità delle disposizioni s'intende l'osservanza della legge nazionale riguardante il contenuto delle disposizioni, osservanza prescritta sotto pena di nullità.[1] Così ne' paesi retti dal diritto romano l'istituzione dell'erede appar-

— *L' universum jus* è un obbietto affatto ideale; desso si compone di un tutto di diritti e di obbligazioni, che si sottrae allo sguardo dell'uomo, e non ha sede unica e fissa. Se il diritto ereditario seguir dovesse i diversi statuti dei diversi luoghi ove sono siti gli oggetti ereditari, *l' universum jus* dovrebbe concepirsi in uno stato errante in tutti i luoghi, anzi la parte incorporale rimarrebbe fuori statuto, perchè senza sede. Ogni rapporto di diritto va governato dalla legge del luogo dove ha la sua sede. — La sede della successione è quella dell'ultimo domicilio del defunto; i beni ivi entrano in considerazione, e per riguardo della persona cui si riportano; quindi lo statuto successorio è di sua natura personale, dovunque sieno site le cose ereditarie e di qualunque natura esse siano. — Il supporre che tanti statuti debbano regolare la successione quanti sono i luoghi dove trovansi i diversi oggetti ereditari sarebbe fare in brani, come le membra di Asserto, *la persona giuridica*, togliendole il carattere distintivo, l'individualità; è questa una falsa idea di territorialismo ed un avanzo del duro albinaggio. — Che se l'indipendenza degli stati ed il diritto di sovranità meritano rispetto, il buono accordo delle nazioni e la comune utilità consigliano un lieve sacrifizio del potere territoriale pur compensato dal diritto di reciprocanza stabilito, se non da trattati, dalla scienza. — La ragione fia la luce rischiaratrice della mente dei legislatori, e la ragione stessa trova sua norma nella civile sapienza. — Queste riflessioni hanno ormai fruttato nella scuola l'abbandono completo del principio di territorialismo, meno nei casi di una divergenza assoluta delle idee governative che tengono al benessere di ciascun paese, come in fatto di feudi, di fedecommessi, di maggiorati, di dazi ec. In questi casi le leggi riguardano le cose più che le persone. — Il Codice francese proclamò nell'art. 3 il principio del territorialismo; ma le leggi civili del 1819 del già regno delle Due Sicilie non l'imitarono; si credette meglio lasciar questa teorica nel dominio dei trattati e della scienza, anzichè definirla con apposita disposizione legislativa. — La nostra Italia sorge ormai gloriosa fra le grandi nazioni, ed in un grado di civiltà e di progresso da non far sentire nei suoi Codici il lezzo delle viete riserve territoriali; e quindi crederei che l'alinea secondo dell'art. 3 del progetto dovesse sopprimersi o cangiarsi. »

[1] Vedi Savigny VIII § 397 pag. 308. 3.°

tiene all'intrinseca validità del testamento, e la preterizione dell'erede suo è causa di nullità. E per legge italiana riguardano l'intrinseca validità delle disposizioni gli art. 828, 830-844. Quindi la disposizione che un Italiano facesse per l'anima o a favore dell'anima espressa generalmente sarebbe dai tribunali italiani dichiarata nulla a senso del art. 831. Al contrario fatta da una persona appartenente ad uno Stato retto dal diritto canonico dovrebbe essere dal medesimo giudicata valida. Appartiene alla stessa categoria la legge che proibisce la disposizione sotto certe condizioni, sia che dichiari queste non apposte, o quella nulla (vedi art. 848-853) e la legge che revoca la disposizione per l'esistenza o la sopravvenienza de' figli (vedi art. 888, 894).

La legge della nazione della persona, della cui eredità si tratta, regola eziandio la interpetrazione della volontà della medesima.

Per dir tutto in una sola parola, alle successioni legittime e testamentarie devono applicarsi tutte le disposizioni della legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, le quali costituiscono il diritto successorio e testamentario. Quindi con questa legge deve decidersi, fra le altre cose, se facciasi, luogo al diritto di accrescimento, a favore di quali persone, e in quali proporzioni; se l'accettazione o la rinunzia sia stata valida o no; se l'erede possa godere del benefizio dell'inventario, e quali gli effetti di questo e le obbligazioni dell'erede beneficiato, e via discorrendo. Sono però da eccettuare le leggi riguardanti la forma degli atti che occorrono nella successione legittima e testamentaria, e specialmente l'accettazione e la rinunzia, la confezione dell'inventario, i provvedimenti riguardanti l'eredità giacente, la divisione e la forma di testamento (art. 9 princ.), la capacità di succedere e di ricevere per testamento,[1] che è sempre regolata dalla legge della

[1] Vedi Savigny (VIII, § 377, p. 309, 4). Questa decisione è incontestabile. L'articolo 8 deroga solamente a tutto l'art. 7 o al solo capoverso secondo le altre dottrine, come risulta dalle discussioni che ne hanno preparato la redazione, e non estende la sua forza derogatoria all'art. 6. Egli è vero che l'ordine di succedere presuppone la capacità di succedere, ma non ne segue che la legge che regola l'ordine, debba regolare la capacità. Data la capacità secondo la legge nazionale del successore, questi succederà giusta l'ordine stabilito dalla legge nazionale del defunto. Così, se un francese abbia de' parenti italiani, si giudicherà colla legge italiana se sieno o no capaci di succedere. Quindi se fossero incorsi nell'indegnità di succedere per uno di quei fatti enumerati nell'art. 725 essi sarebbero dichiarati incapaci di succedere; ma riconosciuti capaci sarebbero ammessi alla successione secondo la vocazione della legge francese. Anche l'intrinseca validità della disposizione include la capacità di

nazione del successore o dell'erede, giustà l'art. 6, e salva sempre la disposizione dell'art. 12. [1]

La legge della nazione della persona, della cui eredità si tratta, ne regola la successione legittima e testamentaria, qualunque sia la natura de' beni, cioè mobili o immobili, senza distinguere, se quelli come oggetti particolari siano retti dalla legge della nazione del proprietario, o da quella del luogo a norma dell'art. 7. princ. Nulla rileva neppure che i beni tanto mobili che immobili sieno posti nel territorio della nazione del proprietario o fuori di essa, sia in Italia, sia in altro estero paese. Nè manco deve ricercarsi se la legge del luogo, dove i beni si trovano, regoli la successione come la legge italiana o diversamente, e perciò se il precetto di questa abbia effetto o rimanga illusorio ed impraticabile, essendo generale ed assoluta la disposizione dell'art. 8. (arg. a cont. art. 7. princ.). [2]

In fine deve considerarsi il tempo della morte della persona, della cui eredità si tratta, per determinare la legge di quale nazione ne regoli la successione, essendone la regolatrice quella della nazione a cui la persona apparteneva nel momento della sua morte. [3]

§. II.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera alle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare, e alle donazioni.

74 — *Da quali leggi sieno regolate le disposizioni di ultima volontà a titolo particolare.* — Anche le disposizioni di ultima

ricevere per testamento, ma vale qui il medesimo discorso. Notiamo però che potrebbe anche a questo riguardo rimanere illusorio ed impraticabile il precetto della legge italiana, se la legge del luogo ove sono situati i beni non regolasse la capacità di succedere e di ricevere per testamento con la legge nazionale di chi deve succedere e ricevere, ma o con sè medesima o con quella del testatore. L'inconveniente in questo caso, come negli altri dipende dalla difformità delle leggi del Diritto internazionale privato. Non ho poi nominato la capacità del defunto perchè ha comune con la successione la legge regolatrice.

[1] Vedi Sezione VI di questo Capo.

[2] Il precetto della nostra legge rimarrà illusorio ed impraticabile, quando la legge del luogo, dove i beni si trovano, regoli essa medesima la successione e la regoli in modo diverso dall'italiana (Consulta Astengo, De Foresta art. 8, VI).

[3] Vedi Savigny VIII § 377, pag. 3.

volontà a titolo particolare,[1] quali i legati, le sostituzioni ai legatari, le donazioni a causa di morte, e simili disposizioni sono regolate dalla legge della nazione del disponente, in riguardo tanto alla sostanza o intrinseca validità, quanto agli effetti. In una parola agli atti di ultima volontà a titolo particolare debbono applicarsi tutte le disposizioni della legge nazionale del disponente, le quali li riguardano, salve le medesime eccezioni notate sulla successione legittima e testamentaria. Adunque se un Austriaco avesse lasciato un legato, il giudice italiano chiamato a pronunziarvi giudizio applicherà i §§ 647-694 del Codice austriaco.

75 — *Da quale legge sieno regolate le donazioni.* — La sostanza o l'intrinseca validità e gli effetti della donazione sono regolati dalla legge nazionale del donante, come gli atti di ultima volontà a titolo particolare (art. 9. capoverso princ). Dalla medesima legge sono regolate le azioni di revocazione e di riduzione; cioè sono ammissibili o nò secondo che si verifichino le cause e gli estremi voluti da quella legge.

76 — *Se alle donazioni e agli atti di ultima volontà per titolo particolare sia mai applicabile una legge diversa dalla nazionale del disponente.* — Ma tanto le donazioni quanto gli atti di ultima volontà a titolo particolare sono regolati dalla legge nazionale del disponente non in modo assoluto, ma in quanto non sia dimostrata una diversa volontà del medesimo (art. 9 capoverso).[2]

Sezione IV.

Dell' applicazione della legge nazionale e straniera alle obbligazioni.

77 — *Da quale legge sono regolate le obbligazioni.* — Per principio le obbligazioni sono regolate dalla legge del luogo in

[1] La disposizione dell'art. 9 capov. princ. non può riferirsi che alle disposizioni a titolo particolare, perciocchè di quelle a titolo universale ha disposto l'art. 8 (Vedi Astengo, De-Foresta op. cit. art. 9).

[2] L'eccezione scritta in fino all'art. 9 abbraccia senza dubbio anche le donazioni e le disposizioni di ultima volontà, come risulta dal testo medesimo della legge, essendovi scritto che la sostanza e gli effetti della donazione e delle disposizioni di ultima volontà *si reputano* e non già che *sono regolati*, come è scritto negli art. 6, 7, 8, 9 princ. e 10 princ. e capov. 1.° La ragione della legge sta in questo che nè nelle donazioni, nè nelle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare si rincontra l'*universum jus*. Laonde la legge non ha giusto motivo di privare il disponente della facoltà di assoggettare la donazione o la disposizione di ultima volontà a titolo particolare ad una legge diversa da quella della sua nazione.

cui gli atti furono fatti, sia in quanto alla sostanza che agli effetti; perciocchè è giusta presunzione che la persona, col compiere tali atti in un luogo determinato, abbia voluto sottomettere la sua obbligazione alla legge quivi imperante (art. 9 capoverso e art. 10 capoverso 1°).

Nulla rileva che gli autori degli atti sieno tutti stranieri al luogo dove lo fecero o alcuno di essi vi sia cittadino.

Non rileva neppure quale sia la natura dell' atto, cioè se contratto sinallagmatico, o unilaterale [1] o quasi contratto; se delitto o quasi delitto. Non vi sono però comprese le obbligazioni derivanti dalla legge, le quali sono sempre e necessariamente regolate dalla legge che le genera. D' altra parte manca qui l' atto dell' uomo che è la ragione efficiente per cui l' obbligazione è regolata dalla legge del luogo. [2]

78 — *Che s' intenda per sostanza ed effetti delle obbligazioni.* — La sostanza, che chiamasi ancora forma intrinseca, essenza, natura, comprende gli elementi costitutivi dell' atto senza de' quali non potrebbe sussistere, come, ad esempio, il consenso, la cosa e il prezzo nella vendita. [3] Le qualità che devono avere gli elementi constitutivi dell'atto debbono riferirsi alla sostanza, in quanto deb-

[1] Sui contratti translativi di proprietà e di altri diritti reali sulle cose conviene fare quest'avvertenza, che essi sono regolati dalla legge del luogo, ove sono stipulati, come cause delle obbligazioni, ma non come modi di trasferire quei diritti. Considerati sotto questo punto di vista sono soggetti alla legge a cui sono soggetti i beni. Spiego la cosa con un esempio. Mi trovo a Parigi, e compro da un Inglese, che quivi risiede, un fondo che possiede in Prussia. Quando si voglia giudicare se tale contratto sia valido o nullo riguardo alla sua sostanza, dovrà applicarsi la legge del luogo ove il contratto fu stipulato, cioè il Codice Napoleonico, e questo stesso Codice dovrà applicarsi per riconoscere gli effetti di tale contratto; ma per decidere se la proprietà di quel fondo si è acquistata da me riguardo e al venditore e ai terzi con il solo consenso, o occorra la tradizione della cosa e la trascrizione dell'atto, deve consultarsi la legge prussiana (vedi sopra n. 71 e Foelix I, 96).

[2] Rocco (II, 41) pensa che la legge del regno obblighi gli stranieri che vi risiedono ad assumere l' officio della tutela e della cura. Ma tale opinione ci sembra erronea, perciocchè le leggi che obbligano gli stranieri, che trovansi nel regno sono le penali e quelle di polizia e di sicurezza e non altre, e la tutela e la cura sono regolate dalle leggi riguardanti lo stato delle persone. Lo straniero è capace di essere tutore e curatore nel regno, perchè vi gode de' diritti civili, ma dalla capacità di essere tutore o curatore all'obbligo di accettarne l'officio l'illazione non regge.

[3] Dalla natura della vendita, del comodato, del mutuo, della fidejussione e dell' assenza del deposito sono intitolati i primi capi di questi rispettivi contratti. Valga ancora qui ricordare che la capacità delle persone che si obbligano è regolata dalla legge della nazione a cui appartengono giusta l'art. 6. (Vedi Savigny VIII § 71, pag. 260).

bono essere regolate dalla medesima legge che regola la sostanza, come ad esempio (valendoci degli esempi offertici dal nostro codice) che il consenso sia esente dai vizi di errore, di violenza e di dolo, che possa essere prestato puramente o sotto condizione sospensiva o risolutiva, che il prezzo sia determinato, e non sia lesivo. Da ultimo debbono riferirsi alla sostanza degli atti le condizioni speciali, che la legge impone per la validità dell' atto, come ad esempio la celebrazione e la validità del matrimonio è una condizione essenziale della validità della donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio. Ma la capacità degli autori degli atti non è compresa nella sostanza: essa rimane invariabilmente regolata dalla loro rispettiva legge nazionale.[1]

Gli effetti delle obbligazioni sono le conseguenze che l' atto per natura sua produce. Così per quanto concerne il Codice civile gli art. 1218-1235 trattano degli effetti delle obbligazioni in genere, e sotto ciascun contratto in specie trovansi regolati gli effetti che questo produce e più particolarmente le obbligazioni, che dal contratto derivano per ciascuna parte contraente. Così gli effetti della vendita sono le obbligazioni del venditore e del compratore (articoli 1462, 1513). Ora supposto che la legge del luogo, in cui la vendita fu contratta, non obblighi il venditore alla garanzia per la evizione, o per i vizi o difetti occulti della cosa venduta, i tribunali italiani debbono dichiararnelo esente.[2] Ma le conseguenze che derivano da fatti posteriori, sebbene relativi all' atto, non sono effetti dell' atto, ma di que' fatti, e perciò sono regolati dalla legge del luogo, ove questi fatti si compiono; così l' obbligazione di pagare i danni-interessi dovuti per l' inesecuzione del contratto è regolata dalla legge del luogo ove il contratto doveva eseguirsi.[3]

79 — *Se la legge che regola la sostanza e gli effetti delle obbligazioni ne regoli eziandio l' interpretazione — le azioni di nullità e i modi di estinzione.* — La legge che regola la sostanza e gli effetti delle obbligazioni, ne regola in generale eziandio l' interpretazione. Ma circostanze di fatto possono modificare questo principio; così se un contratto siasi fatto per lettera, deve prendersi in considerazione il linguaggio usitato nel paese dell' autore della lettera di proposta.[4]

[1] Savigny VIII § 274 pag. 260
[2] Savigny, VIII § 374, pag. 277.
[3] Foelix I, 109 e 110.
[4] Consulta Savigny, VIII § 374 pag. 260, 265.

E infine ne regola le azioni di nullità, come, ad esempio, la rescissione della vendita per causa di lesione e i modi di estinzione, compresa la prescrizione.[1]

80 — *Si determina il luogo, in cui l'obbligazione è contratta all'effetto di determinare quale legge la regoli.* — Come si disse, la legge regolatrice della sostanza e degli effetti delle obbligazioni è quella del luogo, in cui l'atto fu fatto, come sarebbe il luogo dove la vendita pura o condizionale[2] fu stipulata, senza riguardo alla situazione dell'oggetto dedotto in contratto; dove ha sede la società,[3] la tutela[4] e ogni gestione di affari[5]; dove si è aperto il fallimento;[6] dove il delitto è stato commesso. Il contratto per lettera fra due persone residenti in diverse nazioni s'intende fatto nel luogo in cui si riceve la proposta e si spedisce la risposta di accettazione, perciocchè quivi avviene l'accordo de'due consensi. Altrettanto dicasi se fosse fatto per mezzo di un messaggiero: il contratto si reputa fatto nel luogo ove questi fa la proposta e riceve l'accettazione; così ancora un atto firmato dalle due parti reputasi fatto nel luogo dell'ultima firma, e la cambiale nel luogo dell'accettazione o della girata.[7]

Il contratto per mandato s'intende fatto nel luogo ove il mandatario lo stipula e non nel luogo ove fu rilasciato il mandato. Se il contratto fu stipulato da un terzo senza mandato, e in seguito sia stato ratificato, il luogo del contratto è quello della stipulazione e non della ratifica. Se una convenzione stipulata in un luogo a parole o per scrittura privata fosse in altro luogo redatta in scrittura privata, o in atto pubblico s'intenderebbe fatta nel primo, se la formalità della scrittura privata o l'atto pubblico siasi voluta a causa di prova, e nel secondo se essa formalità costituisce una condizione della validità del contratto

[1] Domangeat in Foelix I, 93 e 122 nota *a;* vedi Savigny VIII § 374, pag. 286 e 272.

[2] Se il contratto condizionale fu stipulato in un luogo e la condizione si purifichi in un altro, il contratto s'intende sempre fatto nel primo.

[3] Il contratto di società fra soci e le convenzioni che l'ente sociale stipula coi terzi, s'intendono fatte nel luogo ove la società ha sede, e perciò sono regolate o dallo statuto sociale avente forza di legge nel luogo della sede, e, in mancanza di statuto, dalla legge di questo luogo. (Foelix I, 311).

[4] Savigny VIII, § 369, pag. 112, 116.

[5] Savigny VIII, § 371, pag. 232 e 233 e gli autori che cita, loc. cit. nota *c.*

[6] Savigny VIII, § 374, pag. 279 e seg.

[7] Savigny loc. cit. nota *b.*

sia per legge, sia per convenzione.[1] Infine se un atto per essere valido ha bisogno di essere omologato dal tribunale, s'intende fatto nel luogo ove questo ha sede e non dove fu eonvenuto.[2]

81 — *Eccezione alla regola che le obbligazioni sono regolate dalla legge del luogo.* — Il prineipio ehe le obbligazioni sieno regolate dalla legge del luogo, in eui gli atti furono fatti, soffre eccezione in riguardo alla loro sostanza e ai loro effetti, quando i due contraenti sieno della stessa nazione, reputandosi allora regolate dalla legge della loro nazione; perchè in tal caso la presunzione della subordinazione alla legge del luogo non ha più motivo, o almeno è vinta dalla presunzione ehe abbiano voluto seguire la legge nazionale ad ambedue più nota e più aeeetta come propria. Quindi una compra e vendita stipulata in Italia fra due Austriaci su beni anche situati in Italia, deve diehiararsi lesiva a favore tanto del venditore che del compratore a norma della legge austriaca, e non del solo venditore giusta la legge italiana.

82 — *Se alle obbligazioni possa essere applicabile una legge diversa da quella del luogo o della nazione.* — La presunzione ehe i contraenti abbiano voluto assoggettare l'obbligazione alla legge del luogo o della nazione, seeondo che sono di diversa o della medesima nazione, non è assoluta, ma ammette la prova eontraria, che cioè abbiano voluto seguire una legge diversa, ad esempio, quella del luogo in eui trovasi l'oggetto dedotto in contratto, o in eui l'obbligazione deve essere eseguita (art. 9 capoverso).

Tale volontà può risultare non solo da un patto espresso ma eziandio dalle eireostanze,[3] come se, ad esempio, il eontratto o per natura sua o giusta la legge del luogo della stipulazione o giusta la eouvenzione o la posizione delle parti dovesse ricevere esecuzione in un luogo diverso da quello ove fu fatto. In tal caso può essere stata volontà dei eontraenti, che il eontratto per tutto eiò ehe eoneerne l'adempimento delle obbligazioni assuntevi e la esecuzione del medesimo sia regolato dalla legge del luogo dell'esecuzione.[4] Così un eontratto fatto per lettera o per mes-

[1] Savigny VIII, § 371, pag. 232.

[2] Vedi Foelix I, 104 e 107.

[3] Non può essere dubbioso che la prova possa risultare anche dalle circostanze, dicendo la legge salva la *dimostrazione* di contraria volontà.

[4] Foelix I, 98. *Ainsi*, dice questo Dottore, *cette loi déterminera les formalités de la délivrance et du payement, la misure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans la quelle le payement doit être effectué, l'obligation de donner*

saggiero può reputarsi non essersi voluto subordinare alla legge del luogo in cui si è formato.[1] Parimente in riguardo ai contratti di locazione, e specialmente per quanto concerne le riconduzioni tacite, può essersi seguita la legge del luogo della esecuzione, ossia del luogo dove sono situati i beni dati in affitto.[2] Così ancora vedemmo che le obbligazioni nascenti dalle convenzioni matrimoniali sono regolate non già dalla legge del luogo dove furono stipulate ma della nazione del marito.[3] E in generale deve ritenersi non seguita la legge del luogo, quando secondo questa la obbligazione sarebbe nulla.[4]

Sezione V.

Dell'applicazione della legge alla forma estrinseca degli atti.

83 — *Da quale legge sia regolata la forma estrinseca degli atti.* — La forma estrinseca degli atti è il modo con cui l'atto può o deve essere fatto, quali sono in generale le parole, le scritture private, gli istrumenti pubblici, i testamenti, e quanto intimamente la riguarda, come sarebbe per il Codice italiano il deposito dei testamenti olografi e l'apertura e pubblicazione dei testamenti segreti (art. 912-915), e in specie il modo di revocare le disposizioni fatte per testamento, e di farle rivivere (art. 916, 919, 922.). Appartiene pure alla forma estrinseca il modo di trascrivere gli atti e d'iscrivere i privilegi e le ipoteche.

La forma estrinseca degli atti fra vivi e di ultima volontà, è determinata dalla legge del luogo, in cui sono fatti (art. 9 disposizioni gen.), cioè per la validità di ogni atto, per quanto concerne

quittance, la demeure et l'obligation aux dommages-intérêts qu'elle entraine. Secondo poi la dottrina di Savigny la legge del luogo dell'esecuzione regola per principio le obbligazioni (VIII, pag. 369 e seg. Vedi special. pag. 209 e seg. 219, 220, 221.)

[1] Savigny loc. cit. pag. 234 e 235, 253 e 254, 263 e 264.

[2] Savigny loc. cit. pag. 278.

[3] Vedi sopr. n. 67 e Basevi, Annotazioni pratiche al Codice civile Austriaco § 363.

[4] Savigny loc. cit. pag 273. *L'application,* egli dice, *d'un droit local determiné à une obligation repose principalement sur une présomption de sommission volontaire; or comment supposer la soummission volontaire à une loi, qui n'admet pas la validité de l'obligation?*

la forma, deve essere osservata la legge del luogo, ove l'atto è fatto.[1]

Quindi il matrimonio seguìto in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed un straniero, è valido, purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese (art. 100). Parimente è valida l'adozione fatta in paese estero tra cittadini o tra un cittadino ed uno straniero secondo le forme quivi stabilite.

Così ancora, se nel luogo in cui l'atto fu fatto fosse prescritta, sotto pena di nullità, una data forma, ad esempio l'istrumento pubblico, dovrebbe essere dichiarato nullo dal giudice italiano, quand'anche la legge nostra non richiegga tale istrumento, e perciò, ad esempio, un'ipoteca convenzionale costituita con scrittura privata in Roma vigente il regolamento del 1834, sarebbe stata nulla avanti i magistrati delle provincie rette dal nuovo Codice, nonostante che questo ne permetta la costituzione anche per scrittura privata. Al contrario una donazione non eccedente il valore di cinquecento scudi, fatta in Roma vigente lo stesso regolamento, con scrittura privata o verbalmente, dovrebbe essere dichiarata valida dai magistrati italiani, quantunque la legge italiana anche per tal donazione richiegga l'istrumento pubblico.

E, proseguendo innanzi cogli esempi, un testamento olografo fatto in Roma e non consegnato al notaro sarebbe dichiarato nullo anche in Italia, benchè la legge italiana non richiegga tale consegna; e al contrario il testamento nuncupativo fattovi a forma del diritto romano, sarebbe da riconoscer valido in Italia, ove tuttavia è sconosciuto.

La disposizione che la legge del luogo, dove si fa l'atto, ne regola la forma, si estende ad ogni specie di atti tra vivi, e a causa di morte, come ai contratti,[2] alla celebrazione del matri-

[1] *Locus regit actum.* Questa regola è riconosciuta da tutte le genti civili, essa si fonda ad un tempo sul principio della sovranità territoriale e sulla impossibilità non infrequente di usare in paese straniero le formo usitate nel proprio.

[2] Ripetiamo che il contratto, come modo di trasferire la proprietà, è retto dalla legge del luogo, ove la cosa è situata, in quanto deve decidersi se l'avrà trasferita per virtù propria col solo consenso de' contraenti, o se abbisogni ancora la tradizione. Così una vendita di un immobile situato nel regno prussiano, la quale sia stata stipulata in Francia, non può decidersi che abbia trasferito la proprietà col solo consenso, a norma della legge francese, ma conviene che vi sia intervenuta la tradizione. In altri termini la forma estrinseca della vendita sarà giudicata secondo la legge francese, e la forma estrinseca della translazione della proprietà secondo la legge prussiana, perciocchè tale translazione ha luogo veramente in Prussia (vedi sopra n. 71 e Savigny loc. cit. pag. 312, 349.)

monio,[1] alle donazioni, agli atti dello stato civile[2] e ai testamenti a titolo universale e particolare.[3]

Così ancora i tribunali italiani non potrebbero dichiarare schiava e colpita di assoluta incapacità una persona, sebbene tale sia per la legge nazionale del preteso suo padrone, non essendo la schiavitù riconosciuta dalla nostra legge, anzi condannata da tutti i nostri principj, come un manifesto attentato alla umana personalità, ed una evidente ingiustizia.[4]

Così ancora non potrebbe esser dichiarato non successore legittimo un ebreo convertito al cristianesimo o i suoi discendenti, pel pretesto che il battesimo scioglie la parentela, essendo tale pretesa evidentemente contraria alla morale.[5]

Al contrario le corporazioni religiose e gli altri istituiti ecclesiastici ai quali è negata personalità civile dalla legge italiana debbono essere dichiarati incapaci di possedere e di acquistar beni in Italia benchè secondo la legge della loro nazione sieno capaci.[6]

Anche la ricerca della paternità qualunque sia e della maternità adulterina o incestuosa non deve essere ammessa dai tribunali italiani, perciocchè essa è ritenuta contraria ai buoni costumi.[7]

Parimente alla cessione di un diritto litigioso non deve essere applicata la legge del luogo, ove fu fatta, se la permettesse puramente e semplicemente, ma la italiana; perciocchè la cessione ammessa puramente e semplicemente si ritiene come causa di pe-

[1] Se la legge della nazione di ambedue, o di uno de' conjugi esigesse la celebrazione del matrimonio avanti la chiesa e invece l'avessero fatta avanti l'uffiziale dello stato civile di un paese, che non esige o forse anche non conosce la cerimonia religiosa, tale matrimonio sarà da giudicar valido, in quanto alla forma, da' magistrati italiani? Per certo, perciocchè il precetto dato a questi di applicare in quanto alla forma estrinseca la legge del luogo, dove l'atto è fatto, è generale ed assoluto; così se un romano quando era soggetto alla legge canonica, avesse celebrato matrimonio con una musulmana secondo il rito musulmano, l'unione sarebbe da decider valida dai magistrati italiani sempre in quanto alla forma estrinseca. Tale unione sarebbe concubinato solamente per la legge canonica. Ma vedi Savigny VIII pag. 352 e Demangeat in Foelix I pag. 150 nota *a*.

[2] Ma in riguardo a questi i cittadini sono obbligati di compiere tali formalità nel regno che gli atti dello stato civile redatti all'estero divengono nostrali (art. 367; vedi appresso n. 724 e seg.)

[3] Foelix I, 73.

[4] Foelix loc. cit.

[5] Foelix loc. cit. p. 3. nota 1. che cita la *Gazzetta de' Tribunali*, 14 giugno 1841.

[6] Savigny VIII § 365 p. 160 e 161.

[7] Savigny loc. cit. e § 377 p. 208.

ricoli e di oppressione, e quindi non riconosciuta dalla legge italiana come immorale e contraria all'interesse sociale. [1]

Nemmeno la vendita della cosa altrui e de' diritti successorj e la donazione de' beni futuri debbono essere riconosciute valide dai tribunali italiani. Altrettanto dicasi della donazione fra conjugi come contraria a buoni costumi. [2]

Così ancora la sostituzione fidecommissaria non sarebbe efficace riguardo ai beni situati in Italia, non ostante che la legge della nazione, a cui appartiene il testatore, la permetta, e perciò l'erede o il legatario entra in possesso de' beni situati in Italia come se non fosse stato pregato di conservare e restituire i beni (art. 899, 900). [3]

Parimente non avrebbero effetto in Italia le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima espresse genericamente (art. 831); le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefizi semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni (art. 833) e quelle fatte a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo (art. 834).

Così ancora il diritto di riscatto in qualunque paese stipulato non ha efficacia pei beni situati in Italia per un tempo maggiore di cinque anni (art. 1516-1519).

Parimente la forma dei libri di commercio è regolata dalla legge del luogo nel quale si tengono e la cambiale dalla legge de' diversi luoghi nei quali si sono apposte le singole firme. [4]

Nulla poi rileva che i beni che formano l'oggetto dell'atto fra vivi o di ultima volontà sieno immobili o mobili e trovinsi nello stesso luogo ove l'atto è fatto o in Italia o in altro Stato qualunque, essendo generale ed assoluta la disposizione della legge e la sua ragione. [5] Come del pari nulla rileva che chi ha fatto l'atto ritorni in seguito nella sua nazione, perciocchè il giudizio sulla validità dell'atto si riporta sempre al tempo in cui fu fatto. [6]

84 — *Eccezione che può farsi alla regola che la legge del luogo determina la forma dell'atto.* — Però i contraenti e i disponenti hanno la facoltà di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti. Così due italiani pos-

[1] Savigny VIII § 374 p. 274.
[2] Savigny VIII § 379 p. 331.
[3] Demangeat in Foelix II 313. nota *a*.
[4] Savigny loc. cit. pag. 350 e 351.
[5] Foelix loc. cit.
[6] Foelix II, 77; Savigny loc. cit.

sono costituire un'ipoteca convenzionale sui beni situati in Italia per iscrittura privata, anche in que'paesi, la legge de'quali richiegga l'istrumento pubblico. Parimente un italiano può fare un testamento olografo e non consegnarlo al notaro, quando eredi e legatari fossero tutti suoi concittadini. Ma se l'ipoteca era conceduta o la disposizione di ultima volontà era fatta da uno o ad uno non cittadino italiano, conveniva osservare la forma prescritta dalla legge del luogo. Che anzi se avessero parte nell'atto più persone, di cui alcune italiane ed altre no, e si fosse seguita la forma della legge italiana, l'atto, quantunque scendibile, non potrebbe, senza ingiustificabile arbitrio, ritenersi valido in alcuna parte per difetto di forma.

Sezione VI.

Dell'applicazione della legge nazionale e straniera agli atti giudiziali e specialmente ai giudizi, alle sentenze e ai modi di esecuzione.

85 — *Da quali leggi siano regolati.* — Per determinare quali leggi si debbano applicare agli atti giudiziali conviene distinguere 1.° la competenza e le forme dei procedimenti, 2.° i mezzi di prova, 3.° la forma esecutiva delle sentenze pronunziate da autorità straniere, 4.° i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze.

86 — *Da qual legge sia regolata la competenza e le forme dei procedimenti.* — La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio, in forza del principio d'indipendenza de'singoli stati, il quale non tollera che la competenza delle autorità giudiziarie e le forme de'procedimenti sieno subordinate alle leggi di altro stato. Anche la competenza e la forma del procedimento per gli atti di volontaria giurisdizione sono regolate dalla legge del luogo in cui sono fatti. Del resto non deve distinguersi, se il giudizio si agiti fra stranieri, o fra stranieri ed italiani, e quale sia l'attore e quale il convenuto.

87 — *Da quale legge siano regolati i mezzi di prova.* — I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto. Così ad esempio, un'obbligazione contratta in Baviera, la cui legge ammette sempre la prova testimoniale senza principio di prova scritta, può collo stesso mezzo essere provata avanti i magistrati italiani, quantunque il suo oggetto ecceda il valore di Lire 500. Al contrario non si possono ammettere

i mezzi di prova non riconosciuti dalla legge del luogo ove l'atto fu fatto, quantunque sieno ammessi dalla legge del luogo in cui si fa il giudizio, come se, ad esempio, quella legge non riconoscesse nelle tacche o taglie di contrasegno un mezzo di prova. [1]

La stessa legge regola il valore della prova; quindi un atto che come autentico fa piena prova nel luogo dove fu contratta l'obbligazione fa piena prova nella stessa qualità avanti i magistrati italiani. Parimente se l'atto si fosse fatto in Baviera e vi fosse contradizione fra i titoli e le deposizioni testimoniali dovrebbe, quelli preferirsi a queste, o viceversa giusta la legge bavarese. Più ancora la capacità di essere testimonio è regolata dalla legge del luogo, ove l'atto da provare fu fatto, [2] come ancora la formola del giuramento che si presta come mezzo di prova. [3]

Anche le presunzioni sono regolate dalla legge del luogo in cui l'atto fu fatto. [4]

Oltre che le obbligazioni, può la celebrazione del matrimonio essere provata tanto dai cittadini quanto dagli stranieri co'mezzi ammessi dalla legge del luogo in cui fu fatta. [5]

In fine anco la prova delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà è regolata dalla legge del luogo in cui furono fatte; perciocchè la prova risulta dal modo, con cui l'atto doveva farsi e fu fatto. Così la disposizione per testamento nuncupativo fatto in Austria è provata dalla deposizione de' tre testimoni, avanti cui il testatore dichiarò la sua volontà. [6] Però i mezzi di prova delle obbligazioni, delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà possono essere regolate dalla legge personale dei contraenti e del disponente, quando abbiano adoperato la forma estrinseca degli atti determinata dalla medesima legge. [7]

88 — *Forza esecutiva delle sentenze pronunziate da autorità stra-*

[1] Foelix I, 231.

[2] Foelix I, 235.

[3] Foelix I, 236.

[4] Foelix I, 237.

[5] Demangeat in Foelix I, 412 nota *a*.

[6] Foelix I, 233; Demangeat in Foelix II, 432 nota *a*.

[7] Egli è vero che la disposizione dell'art. 10 capov. 1.° è assoluta e generale, ma si sa bene che il mezzo di prova è il più delle volte connesso con la forma dell'atto. Così se la legge nazionale de'contraenti autorizzi la vendita verbale di un oggetto di qualunque valore, mentre quella del luogo esige l'atto pubblico, dovranno ammettersi i mezzi di prova atti a provare la vendita verbale, come i testimoni, i giuramenti e cose simili, nè potrà mai esigersi l'esibizione di un atto pubblico. Rimarrà la questione di fatto se i testimoni del luogo potranno essere esaminati.

niere e di altri atti. — Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili hanno esecuzione nel regno, quando siano dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, salvo le disposizioni delle convenzioni internazionali (art. 10 capov. 2.°). Stando ai principii rigorosi del diritto pubblico, le sentenze, quand'anche passate in autorità di cose giudicate non possono aver valore fuori de' confini del territorio della nazione a cui appartiene l'autorità giudiziaria che le ha pronunziate, come ogni altro atto del potere sovrano. Ma i giudicati dell'autorità giudiziaria riputandosi, e assai meritamente, conformi alla giustizia, almeno nelle civili nazioni presso le quali gode d'intera indipendenza, e la giustizia meritando omaggio ed esecuzione per ogni dove, è concessa esecuzione nel regno alle sentenze pronunziate da autorità straniere. Tuttavia perchè non avvenga mai, che la forza esecutiva data loro non serva a consumare un' ingiustizia, o non turbi l'ordine pubblico del regno, è richiesto un giudizio, così detto di *delibazione*, nel quale la Corte di appello, che deve dare alle sentenze la forza esecutiva esamina 1.° se la sentenza sia stata pronunziata da un'autorità giudiziaria competente; 2.° se sia stata pronunziata, citate regolarmente le parti; 3.° se le parti sieno state legalmente rappresentate o legalmente contumaci, 4.° se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno (art. 941 Cod. proc. civ.). E quando il risultato di tale esame non sia in tutte le parti affermativo, la esecuzione viene denegata.

Cessa la necessità della dichiarazione esecutiva, quando fra la nazione, la cui autorità abbia pronunziato la sentenza, e la nostra siasi stipulata una convenzione, che ne regoli l'esecuzione.

Le sentenze debbono esser pronunziate da autorità straniere, adunque le sentenze degli arbitri non hanno esecuzione nel regno, perciocchè gli arbitri non costituiscono autorità, neppure se nominati dal tribunale, o se trattisi di arbitramento forzoso (arg. a cont. art. 941-950 Cod. proc. civ.).[1] Nè basterebbe che le sentenze

[1] *Contro* Foelix II, 424, 429. Ma almeno di fronte alla legge italiana non può dirsi che la sentenza degli arbitri sia neppure nell'arbitramento forzoso un atto di giurisdizione giudiziaria. Ma le sentenze degli arbitri volontari dovranno nel regno avere la forza delle convenzioni, della cui natura partecipano? Foelix (II 427) ne attesta che in Francia è adottata comunemente l'opinione affermativa. Ma ci sembra che non debba seguirsi da noi, perciocchè il compromesso, per quanto sappia di convenzione, è retto da leggi affatto speciali. Il nostro Codice di Procedura esige sotto pena di nullità che le sentenze degli arbitri sieno pronunziate nel regno (articolo 22 e 32 5.°) e non fa veruna distinzione fra gli arbitri indigeni o stranieri.

arbitramentali fossero rese esecutive dalla competente autorità giudiziaria del luogo ove furono pronunziate, perciocchè il decreto di esecuzione non ha forza di equipararle a sentenze pronunziate da autorità giudiziarie (arg. a cont. art. 941. Cod. proc. civ.),[1] non offrendo le sentenze arbitramentali neppure in tal caso la garanzia delle giudiziarie. Ma se dalle sentenze degli arbitri si fosse appellato, la sentenza pronunziata su tale appello dalla competente autorità potrebbe ricevere esecuzione nel regno.

Le sentenze debbono essere pronunziate nelle materie civili. Per materie civili s'intendono non solo le civili strettamente dette o che appartengono al Codice civile; ma eziandio le commerciali o che appartengano al Codice di commercio. Ne restano quindi escluse le sentenze pronunziate nelle materie penali di qualunque reato si tratti, salvo nella parte che contengono condanne civili, come al rifacimento de' danni.[2] Ma la modificazione tanto contro la persona, quanto contro i beni, che la sentenza penale produce nello stato, nella capacità e nei rapporti di famiglia del condannato, deve essere rispettata dai tribunali italiani come modificazione della legge personale di quella, indipendentemente da ogni forza esecutiva, che alla sentenza sia data o negata.[3]

Ma non solo le sentenze propriamente dette pronunziate da autorità straniera, sibbene anche i provvedimenti di sequestro o riguardanti esami di testimoni, perizie, giuramenti, interrogatorii o altri atti d'istruzione da farsi nel regno hanno esecuzione in questo, quando sieno resi esecutivi parimente secondo le forme stabilite dal Codice di procedura civile (art. 944-946 proc. civile.)

Nulla rileva che gli atti si eseguiscano da uno straniero contro uno straniero o un cittadino, o da un cittadino contro uno straniero.

I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all'esecuzione (art. 10 capoverso ultimo).

[1] L'esame pel giudizio di delibazione regolato dal citato articolo non può aver luogo nelle sentenze arbitramentali per mancanza di oggetto.

[2] Foelix II, 625.

[3] Vedi sopra n. 62, 64. Demangeat in Foelix II, 313 nota *a*, e Istit. de la condit. civ. dès. étrang. en France pag. 375 e seg.

Sezione VII.

Regole comuni alle precedenti sezioni.

89 — *Che cosa riguardino queste regole — divisione.* — Le regole comuni alle precedenti sezioni riguardano il concorso di più leggi da applicare, e le eccezioni alle precedenti regole. Ne tratteremo in due distinti paragrafi.

§ I.

Del concorso di più leggi da applicare.

90 — *Quando ciò possa verificarsi.* — Dopo quanto sinora si è detto sull'applicazione delle leggi si comprende agevolmente che può farsi luogo al concorso di più leggi d'applicare. Così, ad esempio, ad un atto di alienazione di un immobile deve applicarsi, 1.° la legge della nazione dell'alienante, 2.° dell'acquirente per decidere se avevano la capacità di fare tale atto, 3.° la legge del luogo dove l'immobile è situato per decidere se sia o no alienabile e se il modo di alienazione sia da essa riconosciuto, 4.° la legge del luogo ove l'atto fu fatto per decidere se fu osservata la forma estrinseca da essa prescritta, e la sostanza e l'effetto dell'atto.

Parimente ad un atto giudiziale deve applicarsi 1.° la legge del luogo, ove si fa il giudizio, per decidere della competenza e della forma di procedimento, 2.° del luogo in cui l'atto fu fatto per l'ammissione o la rejezione delle prove, 3.° del luogo in cui si procede all'esecuzione per l'adozione de'modi di esecuzione.[1]

§ II.

Eccezioni alle regole suesposte sull'applicazione della legge nazionale e straniera.

91 — *Riepilogo delle regole — doppia specie di eccezioni.* — Le regole che abbiamo esaminato sull'applicazione delle leggi nazionali o straniere possono riepilogarsi in queste due proposizioni, 1.° che la legge nazionale della persona ne regola lo stato, la ca-

[1] Foelix II, 67.

pacità, i rapporti di famiglia, i beni mobili, la successione legittima o testamentaria, gli atti di ultima volontà a titolo particolare, le donazioni e in certi casi può regolarne le obbligazioni e la forma estrinseca degli atti, 2.° che la legge del luogo regola i beni immobili, la forma estrinseca degli atti, le obbligazioni, la competenza, la forma de'giudizi, i mezzi di prova, la forza esecutiva delle sentenze, i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze.

Queste regole sono soggette a due ordini di eccezioni, l'una riguardante gli atti illeciti consumati nel regno, l'altro le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni da chiunque e in qualunque paese fatte. [1]

ARTICOLO 1.

Primo ordine di eccezioni.

92 — *In che consista questo primo ordine di eccezioni.* — Le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno (art. 11.). Senza di ciò la presenza di uno straniero nel regno sarebbe causa di perturbamento, perciocchè potrebbe impunemente attentare alla vita, all'onore e alle sostanze dei cittadini; e inoltre sarebbe scissa la sovranità. Adunque se uno straniero si trovi in Italia, egli non può fare atto, che sia proibito dalle leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica del regno, quand'anche gli fosse permesso dalla legge della sua nazione. E se lo facesse sarebbe punito a norma della legge italiana, senza distinguere se la pena inflittagli dalla legge della sua nazione sia più o meno grave. [2] Non deve neppure distinguersi se la persona, contro cui si commise l'atto, sia un nazionale o uno straniero, concittadino o no del reo. [3] Questo diritto di punire è una conseguenza diretta, immediata del principio di sovranità territoriale, che si estende sopra tutte le persone che si trovano nel territorio, sieno indigene o straniere. E d'altronde come tanto gl'indigeni che gli stranieri si trovano sotto

[1] I signori Astengo, De-Foresta (loc. cit. pag. 126) notano un'altra eccezione pel caso che in modo espresso sia altrimenti stabilito nel luogo, in cui si giudica. Ma evidentemente questa eccezione non riguarda noi, la cui legge prescrive in termini generali ed assoluti che i tribunali italiani applichino la legge personale o reale a norma della prescrizione della legge italiana. Ricordiamo poi, a scanso di equivoci che l'applicazione della legge personale o reale, giusta quella prescrizione è per essi obbligatoria indipendentemente affatto dal principio di reciprocità.

[2] Foelix I, 70.

[3] Rocco II, 13.

la protezione della legge, così ragion vuole che la rispettino, e che lo stato abbia diritto di reprimerne la violazione.[1]

Articolo 2.

Second'ordine di eccezioni.

93 — *In che consista.* — Le regole sopra esposte sull'applicazione delle leggi alle persone ai beni e agli atti in tanto sono applicabili in quanto le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni non deroghino alle leggi proibitive del regno, che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume (art 12). Così la legge straniera che colpisce d'incapacità una persona convinta di eresia o professante la religione ebraica non deve essere applicata dai tribunali italiani, perciocchè tale incapacità costituisce per noi una patente ingiustizia. La stessa decisione è applicabile se una persona sia stata colpita dalla morte civile, che non è ammessa dalla legge italiana, o fosse ritenuta per schiava.[2]

Procedendo alla enumerazione di altri casi, un maomettano legato in matrimonio non potrebbe ottenere in Italia una sentenza che dichiarasse valido il secondo, terzo, quarto matrimonio contratto durante il primo, il secondo, il terzo, quand'anche celebrati con una sua connazionale e nel suo paese, poichè la poligamia è per legge nostra contraria all'ordine pubblico e al buon costume. Parimente se vi fosse una legge, che consentisse ai fratelli germani il matrimonio, questo non potrebbe essere dichiarato valido dai nostri magistrati essendo tale unione un incesto secondo la legge nostra.[3]

Infine sarebbe negata esecuzione ad una sentenza che autorizzasse quello che l'ha ottenuta, ad arrestare uno schiavo che si fosse rifugiato sotto l'egida della libera legge d'Italia; una sentenza che riconoscesse la poligamia,[4] l'incesto, il divorzio, quand'anche ammessi dalla legge della nazione, in cui la sentenza fu pronunziata: la esecuzione deve essere denegata eziandio per

[1] Foelix II, 537.
[2] Savigny VIII § 365. p. 162.
[3] Foelix II, 15 e Demangeat ivi nota *a*.
[4] Savigny VIII § 365 p. 159, 160.

le condanne alle spese del giudizio.[1] E da ultimo non deve essere riconosciuto valido l'atto, col quale alcuno si obblighi d'introdurre, per contrabbando, degli oggetti in Italia, e più ancora di fornire all'inimico materiali da guerra.[2]

TITOLO V.

DELL'ABROGAZIONE DELLE LEGGI.[3]

93 bis — *Da chi possa essere abrogata la legge.* — La legge non può essere abrogata che dalla legge, e non da consuetudine contraria a motivo della ripartizione del potere legislativo. Perciocchè ogni consuetudine per aver forza di legge deve essere consentita dal legislatore; ma tale consenso è possibile nel governo assoluto, in cui la legge è l'espressione della volontà del monarca, e nel democratico, nel quale la legge si vota dall'università dei cittadini, non già nel governo costituzionale, che sottomette a condizioni e forme speciali la proposta e il voto della legge.[4]

Per la medesima ragione la legge non può andare in disuso.

Non può neppure perdere, almeno in modo generale ed assoluto, la sua forza obbligatoria col cessare dei suoi motivi, o col passare quell'ordine di cose, per le quali fu fatta, potendo continuare a sussistere motivi secondari, o esserne sopravvenuti dei nuovi, pe'quali la legge ha ragione ancora di avere forza obbligatoria. Inoltre è da considerare che nè l'esistenza, nè la forza obbligatoria della legge è subordinata ai suoi motivi, che d'altra parte non sono neppure espressi. La regola che *cessante legis ratione, cessat ejus dispositio* è base dell'interpretazione ristrettiva, come già si disse,[5] non mai mezzo di abrogazione.[6]

[1] Demangeat in Foelix II 313 nota *a;* Paris 20 nov. 1850.

[2] Ma i giudici stranieri dovrebbero dichiarar valido l'atto, a meno di contraria disposizione delle leggi loro, vedi Foelix I pag. 217, not. 1.

[3] Nel linguaggio tecnico dei Giureconsulti Romani lex aut rogatur, id est, fertur; aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ tollitur: aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi: aut abrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege. Tit. ex corp. Ulpiani. Tit. I. § 3: vedi pure Leg. 102 D. de verb. signif.

[4] Vedi sopra n. 2.

[5] Vedi sopra n. 34 e 35.

[6] Aubry e Rau I, 49; Precerutti I, 106. Taullier VIII, 71 e 78; Demolombe I, 35, 129 e 130.

93 ter — *Specie di abrogazione — espressa e tacita.* — L'abrogazione è espressa o tacita: la prima si ha quando la legge nuova pronunzia letteralmente l'abrogazione della legge antica, e la seconda allorchè;

1.° la legge nuova contenga disposizioni incompatibili con quelle della precedente (art. 5), essendo massima che quando la legge posteriore non può coesistere coll'anteriore ne resta derogata, come, ad esempio, se dopo l'attuazione del nuovo Codice fossero le donne maritate equiparate alle nubili maggiori di età, tale disposizione abrogherebbe la disposizione degli art. 134 e 136 del Codice civile che le sottomette alla necessità dell'autorizzazione del marito o del tribunale per certi atti. L'incompatibilità deve essere assoluta, d'onde l'altra massima, che le leggi speciali non sono abrogate da una legge generale, a meno che dall'oggetto o dallo spirito di questa non risulti chiaramente l'intenzione contraria del legislatore, [1] ma in senso inverso la legge generale è abrogata dalla speciale;

2.° la legge nuova regoli l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (art. cit.), esigendo allora la sana ragione giuridica che l'economia e l'unità della nuova legge non sia alterata col fondervi le disposizioni eterogenee della precedente. [2] Così tutta la legge successoria agnatizia, col diritto dotale che ne dipende, resterebbe abrogata dalla legge nuova che fondasse il diritto successorio sull'eguaglianza de' maschi e delle femmine.

[1] Merlin Rép v.° Loi § 9, n. 3; Demolombe I, 127; Aubry e Rau I, § I, p. 51.

[2] Vedi Merlhau, Encyclop. du droit v.° Abrogation; Demolombe I, 128. Aubry e Rau loc. cit.

CODICE CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA.

LIBRO PRIMO.

DELLE PERSONE.

PROEMIO.

94 — *Triplice oggetto del diritto civile — persone, beni, modi di acquistare e di trasmettere i beni.* — Il diritto civile ha tre oggetti, le persone, i beni e i modi con cui le persone possono acquistare o trasmettere ad altri i beni. Quindi il Codice Civile è ripartito in tre libri; uno per oggetto.

95 — *Che sia persona — sue specie — sotto quali rapporti è considerata dal diritto civile.* — La persona [1] è ogni ente capace di essere subbietto di diritti.

Le persone si distinguono in fisiche o naturali e in morali o giuridiche secondo che la loro individualità sia opera della natura, o finzione della legge: le prime hanno ai diritti una capacità naturale regolata poi, e convertita in capacità giuridica dalle leggi civili, le seconde mancano della prima.

Ogni ente umano nato vivente e vitale è una persona. Ogni essere umano può reputarsi nato vivente, quando escito dal seno materno ha respirato in modo completo: il quale fatto (se il figlio morisse non appena nato) si constata col mezzo della testimonianza delle persone che hanno assistito al parto, e delle ricerche medico-legali; [2] e reputasi nato vitale, quando sia nato 180 giorni

[1] *Persona* (a *personare*, risuonare) era chiamata la maschera di cui presso i Romani si servivano i comici per fare più sonora la voce: dalla maschera il nome di *persona* passò all'attore rappresentante sul teatro una parte del Dramma, e dall'attore agli uomini quasi rappresentanti nel mondo una parte della vita sociale.

[2] Merlin. Rép. v.° Vie § 1, 2. 1 e 2. Chabot, des successions art. 725. N. 8 e 9. Aubry e Rau I, 165.

dopo il concepimento (arg. art. 160), altrimenti si riterrebbe nato non vitale, quand'anche fosse vissuto per qualche tempo; [1] se vi fosse dubbio, si presumerebbe nato vitale quegli, che consta esser nato vivo (art. 724.).

Ma il feto quantunque non abbia esistenza propria ma sia quasi una parte delle viscere materne, una speranza d'uomo più che uomo [2] e perciò gli manchi il fondamento della personalità, tuttavia per benigna finzione di legge reputasi nato tosto che concepito, quando si tratti de'suoi vantaggi (arg. art. 236, 724, e 764). [3]

Sono poi persone giuridiche i comuni, le provincie, gl' istituti pubblici civili ed ecclesiastici e in genere tutti i corpi morali legalmente riconosciuti (art. 2). Lo Stato è la persona giuridica per eccellenza. Al contrario non sono persone giuridiche i vari corpi politici, giudiziari, ed amministrativi, come il Senato, la Camera dei Deputati, le Corti, i Tribunali, i Consigli provinciali e comunali, le accademie letterarie e artistiche, benchè formate con l'autorizzazione del governo, le associazioni di mutuo soccorso, l'eredità vacante, il ceto de' creditori del fallito, nè di diritto sono persone giuridiche le società commerciali. [4]

96 — *Che sia lo stato delle persone e di quante specie.* — Lo stato delle persone è la posizione *(status* da *stare)*, le qualità che esse hanno, considerate come membri della nazione o della famiglia a cui appartengono, con tutti i diritti e le obbligazioni che a tale qualità vanno annesse. Laonde lo stato è duplice, di nazionalità o cittadinanza, e di famiglia. [5]

Lo stato di cittadinanza si riassume nelle qualità di cittadino o di straniero, e quello di famiglia nelle qualità di marito, di moglie, di padre, di madre, di figlio legittimo, legittimato, naturale, adottivo, di minore e di maggiore, di emancipato, inabilitato, interdetto e simili.

Lo stato di famiglia non è la cosa stessa che i rapporti di fa-

[1] Merlin; Chabot; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Leg. I, § 1. D. de inspesc. vent. e leg. 9 § 1. D. ad leg. Falcidiam.

[3] Infans conceptus pro nato habetur, quando de ejus comodo agitur. Leg. 7 e 26 D. de stat. hom. e leg. 3 de posth. Leg. 7 princ. de rebus dubiis.

[4] Vedi la dotta e accurata Relazione al Senato del chiariss. comm. Vigliani sul I Libro del Progetto Pisanelli.

[5] L'illustre avv. comm. Vigliani (loc. cit.) distingue dallo stato di famiglia quello di tutela; ma sembraci che questo non sia che un modo particolare di essere del primo, in quanto cioè ai capi naturali che sono il padre e la madre, è sostituita un'autorità, dirò così artificiale, la tutela col relativo consiglio di famiglia.

miglia, che sono le relazioni che passano fra due persone in forza del vincolo di parentela o di affinità, che le unisce nella famiglia. In altri termini la qualità costituente lo stato di famiglia si considera in modo generale e di fronte alla società, il rapporto di famiglia in modo speciale e di fronte a due persone: la qualità di marito o di moglie è stato, la relazione fra marito e moglie creata dal matrimonio è rapporto di famiglia (arg. art. 5 disp. prelim.).

Queste qualità prese o insieme o separatamente costituiscono per quelli che le posseggono una specie di proprietà, la quale è garantita da azioni analoghe a quelle che derivano dal dominio delle cose o propriamente detto — *prejudiciales actiones in rem esse videntur.* [1] —

Le controversie a cui possono dar luogo chiamansi *questioni di stato.*

97 — *Da quali estremi sia determinato e fissato lo stato, e se fra tali estremi possa modificarsi.* — Lo stato è determinato per ciascun individuo dalla nascita; così Cavour nacque cittadino d'Italia e membro della sua famiglia, e Palmerston nacque cittadino della Gran-Bretagna e membro della sua famiglia, ed è fissato irrevocabilmente dalla morte per ciò che concerne gli effetti che può produrre a favore o contro determinate persone; così Cavour morì cittadino d'Italia e membro della sua famiglia, e conseguentemente i suoi atti di ultima volontà debbono considerarsi come legittimi esercizi de' diritti civili di che godeva nell'istante della morte, e i suoi più prossimi parenti in diritto di succedergli.

Ma dalla nascita alla morte lo stato di cittadinanza può rimanere modificato da tutte le cause che fanno acquistare o perdere la cittadinanza italiana e quello di famiglia dal matrimonio, dalla legittimazione, dal riconoscimento e dichiarazione de'figli naturali e dall'adozione. Così uno straniero può, per legge o per decreto reale, acquistare la cittadinanza italiana (art. 10), e un Italiano perderla per rinunzia tacita ed espressa (art. 11). Parimente la donna che si marita cambia lo stato della famiglia paterna con quello del marito, e il figlio che viene legittimato, riconosciuto, dichiarato o adottato incomincia a far parte della famiglia del genitore, che lo ha legittimato, riconosciuto, o di cui è stato dichiarato figlio (art. 179, 201) e dell'adottante senza però escire dalla sua (art. 202, 212.).

[1] Inst. de act. § 13; Merlin Rép. et Quest. v.° Questions d'état; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 21; Aubry e Rau I, 162.

98 — *Che sia la capacità giuridica — sue specie, politica e civile.* — La capacità giuridica poi è l'attitudine che ha una persona di godere diritti e assumere obbligazioni come sarebbe la capacità di essere giurato, deputato, senatore; la capacità di contrarre matrimonio, di testare, di ricevere per donazione e simili.

La capacità giuridica si distingue in politica e civile, secondo che riguarda il godimento e l'esercizio di diritti politici o civili. La capacità politica è oggetto del diritto costituzionale, la civile del diritto civile.

TITOLO I.

DELLA CITTADINANZA E DEL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI.

99 — *Oggetto — divisione.* — L'oggetto di questo titolo è doppio, di determinare chi abbia il godimento dei diritti civili, e chi la cittadinanza, [1] perciò lo dividiamo in due capi, nel primo dei quali tratteremo del godimento de' diritti civili, e nel secondo della cittadinanza.

CAPO I.

DEL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI.

100 — *Che sieno diritti civili — in che differiscano dai politici — che sia godimento dei diritti.* — I diritti civili sono quelli di carattere meramente privato e di ragione individuale che concernono la famiglia o la proprietà e che sono regolati dal Codice civile; tali sono i diritti di succedere, di dare o di ricevere per testamento o per donazione, di fare contratti, celebrare matrimonio, di

[1] Distinguo e considero come precipui questi due oggetti e non subordinato il secondo al primo, perciocchè la qualità di cittadino non è richiesta pel godimento de' diritti civili, essendo attribuito anche agli stranieri: laonde per riguardo al godimento de' diritti civili sarebbe in generale superfluo il distinguere il cittadino dallo straniero. Lo stabilire chi sia cittadino, e chi straniero serve a ben altri uffizi, cioè a regolare il godimento dei diritti politici e a decidere (parlando di cosa civile e già notaci) se la persona è retta dalla legge della nostra o di altra nazione (vedi Relazione Vigliani Lib. I Tit. I princ.).

adottare e di essere adottato. Differiscono dai diritti politici che sono le facoltà o prerogative di partecipare più o meno direttamente all'esercizio della pubblica autorità nel triplice ordine legislativo, giudiziario ed esecutivo, come sarebbe quello di essere elettore, deputato al Parlamento, senatore, giurato, giudice, prefetto, sindaco, consigliere comunale e simili.[1]

Chiamasi godimento dei diritti civili l'attribuzione, la proprietà quasi dei medesimi. Deve distinguersi dall'esercizio, che è la facoltà di usarne, o l'uso stesso. Ora vi sono de' cittadini, che hanno il godimento dei diritti senza l'esercizio, come i minori, gl'interdetti, e, sino ad un certo punto, le donne maritate, i cui diritti sono esercitati dai tutori e dai mariti; così ad esempio, un minore può ricevere per testamento « godimento del diritto » (art. 764, 723); ma l'accettazione della eredità, che gli fosse lasciata, non può farsi da lui, sibbene dal tutore « esercizio del diritto » (art. 930, 296). Sono però da eccettuare quei diritti il cui esercizio è necessariamente il fatto personale, l'espressione della volontà della persona che lo fa, come il fare testamento, il contrarre matrimonio e simili atti, riguardo ai quali diritti il godimento e l'esercizio non possono disgiungersi.

101 — *A chi appartenga il godimento dei diritti civili — cittadini — stranieri.* — Il godimento de' diritti civili appartiene ad ogni cittadino senza distinzione di sesso, di età, d'intelligenza, di sanità e di posizione sociale: ne gode l'uomo e la donna, il minore e il maggiore, l'infermo di mente, il deforme,[2] il cieco, il sordo, il muto, il ricco, il povero, il re e il più umile artigiano e l'infimo accattone. Avanti la legge tutti i cittadini sono eguali (art. 1). Nè manco deve distinguersi se la persona cittadina sia nata o solamente concepita. Ma il cittadino può decadere dal godimento

[1] Vi sono altri diritti, che non possono dirsi propriamente nè civili, nè politici, quali sarebbero il diritto di associazione, la libertà di coscienza, della stampa e della parola. Questi sono chiamati da alcuni diritti pubblici e appartengono indistintamente a tutti i cittadini e a tutti gli stranieri dell'uno e l'altro sesso, di età maggiore e minore. (Vedi Demangeat. Hist. de la cond. civ. des étrang. en France, pag. 293 e seg.: Ducaurroy, Bonniere, Roustaing I, 23; Mourlon Répet. écrites I, 101, e 106.)

[2] È certo principio che le deformità fisiche e le infermità intellettuali, qualunque esse sieno, non pregiudicano affatto la personalità che è un attributo di ogni essere umano. I mostri poi, cioè gli esseri che nati da donna non abbiano la forma umana, sembrano più una fantasia che una realtà; vedi Doveri-Istituzioni di Diritto romano Vol. I § 14.

de' diritti civili per condanna penale, giusta le disposizioni del Codice penale (art. 1.)[1]

In secondo luogo godono dei diritti civili i comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili ed ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, che sono considerati come persone, e come tali, cittadini anch' esse. Ma il godimento di questi corpi morali è subordinato alle leggi e agli usi osservati come diritto pubblico (art. 2.). Donde risulta che le persone giuridiche hanno in generale il godimento dei diritti civili ne' limiti dello scopo della loro istituzione; che li esercitano per mezzo dei loro legittimi rappresentanti; e che per l' acquisto, l' amministrazione e alienazione de' loro beni debbono osservare certe formalità.

In terzo luogo lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini (art. 3),[2] indipendentemente dalla condizione di reciprocità, cioè non ostante che il cittadino italiano non sia ammesso allo stesso godimento presso la nazione a cui appartiene lo straniero,[3] e dalla condizione di residenza, cioè quand' anche non

[1] Relazione sul Progetto del primo libro del Codice, presentato in iniziativa al Senato dal chiariss. Pisanelli § 1. — È disposto nell'art. 3 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile del Regno d'Italia che — Fino alla promulgazione di un Codice penale per tutte le provincie del Regno, le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traggono seco la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale e la interdizione del condannato. L'interdizione legale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento. Al condannato interdetto legalmente è nominato un tutore per rappresentarlo ed amministrare i suoi beni nel modo stabilito dal nuovo Codice per gl'interdetti giudizialmente. Le disposizioni riguardanti i beni degl'interdetti giudizialmente sono applicabili ai beni del condannato interdetto legalmente, a questo non può essere assegnato che un tenue sussidio a titolo di alimento. L'amnistia, l'indulto o la grazia che condona o commuta la pena, fa cessare l'interdizione legale del condannato, eccetto che la commutazione abbia luogo in altra pena alla quale sia congiunta per legge l'interdizione medesima. Così pure l'articolo 4 dispone, che, la condizione di coloro che per effetto di condanne penali pronunziate prima dell'attuazione del nuovo Codice sono incorsi nella perdita del godimento o dell'esercizio dei diritti civili, continua ad essere regolata dalle leggi anteriori, ma le incapacità civili non più ammesse dall'articolo precedente cessano di diritto dal giorno dell'attuazione del detto Codice. — La professione religiosa non priva più del godimento dei diritti civili, e quelli che l'avevano già perduto l'hanno ricuperato nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice (art. 22, capov. 1.° Disposiz. transitorie; Astengo, De Foresta I, 158 e 159).

[2] Fra questi diritti è compreso quello di far testimonianza in qualunque atto, ed anche ne' testamenti, purchè risiedano nel regno (art. 788. — Relazione Pisanelli loc. cit.).

[3] Relazione Pisanelli loc. cit. Relazione Vigliani. Processi Verbali. Verb. n. 1, IV.

abbia residenza nel regno.[1] Non deve inoltre distinguersi, se lo straniero sia persona naturale o giuridica giusta la legge della sua nazione. Così ogni stato straniero succede per legge ai beni che i suoi sudditi, non aventi altri eredi, posseggono in Italia; può riceververi per testamento o per donazione, acquistarvi o prendere in affitto i beni quivi situati, starvi in giudizio e via discorrendo. Ma lo straniero non è ammesso al godimento de' diritti politici, nè manco a quello dell'incolato.[2]

Anche lo straniero può decadere da tale godimento per condanna penale pronunziata da autorità italiane.

CAPO II.

DELLA CITTADINANZA.

102 — *Nozioni generali, e divisione.* — Lo stato di cittadinanza o semplicemente la cittadinanza, che, come si è detto, è la qualità che ha una persona considerata in rapporto alla nazione a cui appartiene, o si possiede per nascita, o si acquista per elezione, per matrimonio, per naturalità; può perdersi e dopo perduta può riacquistarsi, laonde dividiamo questo capo in quattro sezioni.

Sezione I.

Della cittadinanza posseduta per nascita.

103 — *Osservazione generale sulla determinazione della cittadinanza. — Chi in primo luogo possegga la cittadinanza per nascita — figlio legittimo, legittimato, naturale riconosciuto o dichiarato in ragione della paternità.* — Nel determinare la cittadinanza la legge riguarda a due fatti precipui, da cui può essere razionalmente dedotta, la condizione dei genitori e il luogo del nascimento a cui ognuno conserva singolare attaccamento, e all'uno e all'altro elemento insieme, quando si mostrano in un certo conflitto.[3]

Attesa la condizione del padre sono cittadini i figli di padre cittadino, sia tale egli stesso per nascita, per elezione, o per

[1] Processi Verbali loc. cit.

[2] Astengo, De Foresta, I 168. Il diritto d'incolato è quello di non potere essere espulso dal territorio del regno in via amministrativa o di pubblica sicurezza.

[3] Relazione Pisanelli, § 1.

naturalità (art. 4). Nulla rileva che i figli sieno legittimi o legittimati o semplicemente naturali riconosciuti o dichiarati relativamente alla paternità sola o eziandio alla maternità (art. 179-193), perciocchè quando il padre è legalmente conosciuto o per decreto di legittimazione o per atto di riconoscimento o per sentenza di dichiarazione, il figlio ne segue indistintamente la condizione — *patris originem unusquisque sequitur* [1] — (qualunque d'altronde sia lo stato della madre, cittadina cioè o straniera) e la legittimazione per decreto reale, il riconoscimento o la dichiarazione [2] del figlio naturale producono in generale effetti giuridici analoghi a quelli della paternità e della filiazione legittima con preferenza sulla maternità (art. 184-201),[3] senza che d'altra parte si debba distinguere se il riconoscimento o la dichiarazione siasi fatta congiuntamente o separatamente e successivamente, e prima della madre che del padre. Ma l'adozione che un Italiano faccia di uno straniero non rende questo cittadino, perciocchè egli non è nato da padre cittadino, e fra gli effetti dell'adozione non vi ha quello di conferir la cittadinanza dell'adottante. Non deve neppure distinguersi, che i figli siano nati in Italia o in paese straniero, perciocchè la cittadinanza è attribuita per ragione di sangue e non di luogo, e la legge non fa distinzione alcuna.

Che se il padre avesse perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio, (poco importa, se dopo o prima del concepimento, se da corto o lunghissimo tempo, perciocchè la legge non fa alcuna distinzione) il figlio legittimo, legittimato e naturale riconosciuto o dichiarato è riputato cittadino, quando si verifichino queste due condizioni 1.° che egli sia nato nel regno, 2.° che vi abbia la sua residenza.[4] Queste due condizioni sono ambidue essenziali, e l'una senza dell'altra non basta perchè il figlio sia cit-

[1] Leg. 7. C. de incolis.

[2] La legittimazione e riconoscimento, e la dichiarazione conferiscono la cittadinanza per l'avvenire, e non pel passato. (arg. art. 15.)

[3] Valette su Proudhon I, 122 explic. som. du Liv. I du Code Nap. p. 9. e 10; Alauzet, de la qualité de Français et de la naturalisation p. 3 e 4; Demolombe I. 149; Mercadè art. 8. n. 2; Aubry e Rau I. 206; Astengo-De-Foresta I. 171.

[4] Coll'espressione *è riputato* la legge non istabilisce una presunzione, la quale possa ammettere una prova contraria (*contro* Cattaneo — Il Cod. civile annotato art 8, annot. 3); ma accenna che fa l'attribuzione della qualità di cittadino non in modo assoluto, sibbene, in via di presunzione *sino a dichiarazione contraria* (Relazione Pisanelli loc. cit.): in conseguenza sino a che non sia fatta questa dichiarazione, il figlio è per la legge italiana cittadino italiano (Astengo De-Foresta I, 174-175).

tadino per nascita (art. 5 princ. e art. 6 princ.),[1] perciocchè il fondamento dell'attribuzione della cittadinanza è costituito dal concorso di questi elementi, cioè della qualità di cittadino, che già ebbero i genitori, del luogo del nascimento, non che del fatto della residenza.[2] Nulla rileva che il genitore, che perdè la cittadinanza, la possedesse egli stesso per nascita, per elezione, per matrimonio o per naturalità.

104 — *Chi in secondo luogo sia cittadino per nascita — figlio naturale legittimato, riconosciuto o dichiarato in ragione della maternità.* — Se il padre fosse ignoto affatto, o non volesse o non potesse farsi riconoscere o dichiarare tale, quantunque d'altronde sia cognito,[3] è cittadino il figlio nato da madre cittadina la quale lo abbia legittimato per decreto reale, o riconosciuto, o sia stato dichiarato tale (art. 7), perciocchè quando il figlio non può seguire la condizione dal padre, non gli resta che seguire e convien che segua la condizione della madre, dal cui sangue è certo che deriva. Neppure qui rileva e per la medesima ragione che il figlio sia nato in Italia o fuori.

Ma se dopo il riconoscimento o la dichiarazione della madre avesse luogo il riconoscimento o la dichiarazione del padre e questi fosse straniero, il figlio da cittadino diverrebbe straniero, perciocchè incomincerebbe a seguire la condizione del padre; e viceversa.

[1] Fa il caso che Caio rinunzi alla cittadinanza d'Italia e acquisti quella di Francia, e che quivi conduca moglie francese, italiana, o straniera: se questa rimasta incinta fosse inviata dal marito in Italia presso la famiglia di lui per isgravarsi o quivi fosse lasciato il figlio natone, sia perchè la madre soccombe al parto, sia perchè serva di sollievo ai vecchi avi o per qualsiasi altro motivo, questo figlio nato in Italia da uno che fu cittadino italiano, e quivi lasciato in residenza è riputato cittadino italiano; ma se questa donna partorisse in viaggio prima di entrare nel territorio italiano, e poi il figlio vi fosse condotto e lasciato risiedere, non si riputerebbe cittadino italiano.

[2] Processo Verbale 2. IV.

[3] L'art. 7 princ. dice solamente « quando il padre *è ignoto.* » Ma sotto questa espressione vi sono manifestamente comprese tutte e due le ipotesi, perciocchè in legge val tanto non essere quanto non apparire. Per bene intendere poi la decisione è necessario che si sappia o si ricordi che le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di esso risponda a quello di concepimento (art. 189.) e conviene inoltre che la donna rapita o violentata non fosse maritata o sorella del rapitore o dello stupratore (art. 193) e che neppur egli sia ammogliato (art. 180). Quando adunque il figlio non è riconosciuto o non è dichiarato, non può fondare la sua cittadinanza su quella del padre che giuridicamente non esiste. (Processo verb. 4. V.)

Che se la madre avesse perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio, questi si riputerebbe cittadino sotto le stesse condizioni e al medesimo modo, che si è detto riguardo al padre. (art. 7 Capo I, congiunto all'art. 5 princip.)[1]

105 — *In qual tempo debba considerarsi lo stato del padre e della madre per determinare quello del figlio.* — Lo stato del padre o della madre per determinare quello del figlio deve essere considerato nel tempo del nascimento del figlio, e non del concepimento o della gestazione, perciocchè il figlio che è nell'utero materno non è ancora una persona e non può che attraverso un puerile orgoglio nazionale vedersi un vantaggio per quell'essere umano, che è nell'utero materno, di essere cittadino italiano piuttosto che francese, inglese, americano, e per tal ragione ritenerlo nato (arg. art. 5 princ. art. 6. princ., e art. 7 capov. 1).[2]

Non deve distinguersi, se il figlio sia legittimo o legittimato, o semplicemente naturale riconosciuto o dichiarato. Adunque se nel tempo del concepimento il padre o la madre era straniero e nel momento della nascita del figlio era cittadino, questi è cittadino. Parimente se nel tempo della legittimazione, del riconoscimento o della dichiarazione il padre o la madre sia straniera, e fu cittadina nel tempo della nascita del figlio, questi è cittadino.[3] Ma si av-

[1] Secondo la dottrina prevalente in Francia il figlio riconosciuto prima dalla madre e poi dal padre di diversa cittadinanza reputasi cittadino delle due nazioni, e gli si concede il diritto di eleggere l'una o l'altra nazionalità. Ci sembra preferibile che si adotti la nostra decisione, che evita l'inconveniente della doppia nazionalità, e l'arbitrario rimedio di farlo cessare. Essa inoltre dà con la legge stessa prevalenza al riconoscimento e alla dichiarazione della paternità; prevalenza, che non sappiamo perchè debba cessare quando il riconoscimento o la dichiarazione abbia luogo dopo quelli della maternità. Alla massima obbiezione poi, che le potrebbe esser fatta, che cioè la qualità di cittadino una volta impressa non può perdersi, nè acquistarsi che con i modi stabiliti dalla legge, fra quali non figura il riconoscimento, replichiamo che nel caso più che perdita o acquisto si ha determinazione definitiva, attuazione della qualità potenziale di straniero o di cittadino in ragione della paternità. Nel senso della nostra opinione vedi Marcadè art. 8, III.

[2] Vedi sopra n. 103.

[3] Questa decisione è incontrovertibile, perciocchè l'art. 4 include e l'art. 7 suppone manifestamente la legittimazione per decreto reale o il riconoscimento o la dichiarazione. Se non che può avvenire che il figlio naturale sia nato in paese straniero, e quivi sia ritenuto cittadino, come nato da padre e madre ignoti. Or bene quando avrà luogo la legittimazione, il riconoscimento, o la dichiarazione il figlio si reputerà essere stato cittadino fino dalla nascita o dal tempo della legittimazione, del riconoscimento o della dichiarazione? Da questo secondo tempo. (arg. art. 15). Del resto poco importa con qual forma e avanti quale autorità siasi fatta la legitti-

verta che quando si tratti di figlio legittimo, che nasca dopo la morte del padre, deve considerarsi lo stato che questi aveva nel momento della morte che irrevocabilmente lo fissò.[1]

106 — *Chi in terzo luogo sia cittadino — figlio naturale non legittimato, nè riconosciuto, nè dichiarato.* — Se oltre il padre, fosse ignota affatto o non volesse o non potesse legittimare o riconoscere il figlio o essere dichiarata la madre, è cittadino pel luogo del nascimento il figlio nato in Italia (art. 7, capov.);[2] quand'anche fuori della legge si conoscesse che la madre od anche ambedue i genitori siano stranieri.[3] Ma se in appresso cotal figlio fosse legittimato, riconosciuto, o dichiarato figlio di stranieri diverrebbe anch'egli straniero dal giorno della legittimazione, del riconoscimento, o della dichiarazione (arg. art. 15.)[4]

107 — *Chi in quarto luogo sia cittadino per nascita — figlio di straniero domiciliato da dieci anni nel regno.* — In quarto luogo è riputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti (art. 8 princ.), perciocchè da una parte tale lungo domicilio fa presumere che lo straniero abbia adottato di fatto la patria italiana, donde la ben fondata presunzione che egli voglia fare i suoi figli cittadini della patria adottiva; e dall'altra il luogo del nascimento in circostanza non accidentale ma pensata non può nè deve rimanere senza veruna efficacia giuridica. Il figlio è riputato cittadino tanto se nasca da padre e madre congiunti in legittimo matrimonio e dal primo soltanto siasi avuto il domicilio in Italia per dieci anni precedenti la nascita, quanto se nasca da padre e madre fra cui non era, ma poteva essere il matrimonio, e sia legittimato, riconosciuto o dichiarato da quel de' due che ebbe quel domicilio.[5]

maziono, il riconoscimento e la dichiarazione, perciocchè il figlio può sempre valersene per reclamare la cittadinanza italiana in ragione della sua nascita. In quanto poi all'inconveniente che cotesto figlio possa essere ad un tempo cittadino di due patrie, esso è una conseguenza inevitabile della discordanza delle leggi delle diverse nazioni. Vedi Demolombe I. 151. *vers. 2. L'enfant naturel.*

[1] Vedi sopra n. 97.

[2] Taulier I, 101: Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing. I. 53; Demolombe I. 151.

[3] Vedi n. 103. e Proc. verb. 4. V.

[4] Vedi loc. cit.

[5] Non faccia difficoltà che la legge nomini soltanto lo straniero, perciocchè è vera anche oggi la regola, che *pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur* Leg. (195. D. de verb. signif.)

Sotto il nome di straniero si comprende ancora il cittadino italiano che abbia perduto la cittadinanza, perciocchè dopo tal perdita egli è straniero, come ogni altro che lo sia per origine.

Lo straniero fissa il suo domicilio in Italia quando vi stabilisca la sede principale de'suoi affari ed interessi (art. 16.). Ma la residenza per causa di commercio non basta a determinare il domicilio (art. 8. cit.).[1]

Il domicilio deve essersi tenuto in Italia per dieci anni non interrotti, cioè non deve entro questo periodo essersi trasferito in altra nazione, ma non nuocerebbe il trasferimento del domicilio da un comune all'altro del regno; nè manco il trasferimento della residenza dal regno in estero paese per più o meno tempo, e per qualsiasi causa.

Dall'altro canto basta che il figlio sia nato in Italia e non si richiede che vi risieda, perciocchè egli vi si reputa domiciliato col padre, con la madre o col tutore.[2] Che anzi se dopo la nascita di lui i suoi genitori trasferissero il domicilio in paese straniero, il figlio continuerebbe a possedere la cittadinanza italiana che impressagli dalla nascita non si può perdere che con i modi ordinari stabiliti dalla legge.

108 — *Della prova che chi si pretende cittadino, deve dare o della cittadinanza del padre e della madre o del luogo della nascita.* — Quegli che si pretende cittadino di diritto per nascita deve provare che suo padre o sua madre erano cittadini nel giorno del suo nascimento. Questa prova risulta semplice e completa dalla naturalità ottenuta per legge, per decreto reale, o per annessione territoriale.[3] Ma se il padre o la madre non siano divenuti cittadini per naturalità, chi si pretende cittadino dovrebbe a rigore provare la cittadinanza de'genitori legittimi o naturali e de'loro

[1] Avvertasi che la residenza per causa di commercio non basta a determinare il domicilio non solo in riguardo al presente soggetto, come potrebbe far dubitare il luogo ove tale disposizione è scritta, ma per ogni altra, o al domicilio in genere. Notiamo poi che è principio ammesso dai Dottori che quando alla residenza per causa di commercio si congiungano altre circostanze di fatto le quali rivelino l'intenzione della perpetua dimora, deve aversi riguardo alle medesime per decidere, se nel luogo della residenza per causa di commercio siasi eziandio stabilita la sede principale dei propri affari ed interessi e il domicilio (Coin-Delisle art. 17. n. 17; Aubry e Rau I, 241; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 64; Demante I. 34. bis II; Demolombe I. 182; Marcadè art. 17. II).

[2] Processo Verb. 2. IV.

[3] Vedi Sezione seguente.

ascendenti all'infinito, perchè se il più remoto progenitore fu straniero, straniero nacque il figlio che alla sua volta fu padre di stranieri sino all'ultimo nato; però tal prova essendo impossibile, almeno nella grandissima maggioranza dei casi, la cittadinanza può esser provata da un possesso di stato.[1] Questo possesso di stato deve ad un tempo rimontare a tale antichità che faccia sembrare giustificata a sufficienza la cittadinanza di colui che la pretende, nè pretendersi sì remoto da rendere tale giustificazione troppo difficile.[2] Così quegli che attore o reo pretende possedere la cittadinanza per semplice origine, deve provare che il suo genitore morto o vivo ed egli medesimo hanno costantemente goduto tale qualità, esercitato i diritti che conferisce, e soddisfatto gli obblighi che impone, perciocchè dal genitore ha la qualità di cittadino. Che se fossero vivi gli avi, e altri ascendenti, deve provarsi il possesso di stato della cittadinanza anche di costoro; ma se fossero morti, l'equità esige che tale prova non sia richiesta per la difficoltà grave, che il più delle volte s'incontrerebbe a motivo dell'antichità dei fatti, e della conoscenza imperfetta che il nipote può aver avuto della vita e condizione dell'avo, o altro ascendente; inconvenienti che non sono affatto o ben poco da temere riguardo al genitore.[3]

Ma la prova risultante dal possesso di stato non è che presuntiva, la quale perciò può essere distrutta dalla prova contraria che alcuno degli ascendenti di colui che si pretende cittadino fu straniero; nel qual caso il pretendente non potrebbe vincere che provando la naturalità acquistata da un ascendente prossimiore.[4]

Queste regole, *mutatis mutandis,* sono applicabili anche al caso, che alcuno abbia interesse di attribuire ad un terzo la qualità di cittadino.[5]

Se il padre o la madre fossero stranieri, il loro figlio che si pretende cittadino dovrebbe provare che quelli per dieci anni non interrotti dal suo nascimento hanno avuto il domicilio nel regno, e che egli vi è nato.

Infine se i genitori fossero ignoti dovrebbe provare di essere nato nel regno.

[1] Demolombe I, 172; Aubry e Rau I. 207.
[2] Aubry e Rau loc. cit.
[3] Aubry e Rau I. 207, testo e nota II, e 208 nota 12.
[4] Aubry e Rau I, 208.
[5] Aubry e Rau I. 207, nota 20.

Sezione II.

Della cittadinanza acquistata per elezione, per matrimonio, e per naturalità. [1]

§ I.

Della cittadinanza acquistata per elezione.

109 — *A chi sia concesso il diritto di eleggere la cittadinanza italiana — ragione di tal diritto.* — Il diritto di acquistare la cittadinanza è concessa a due classi di persone;

1° ai figli, maschio o femmina, nati in paese estero da padre o da madre che per qualunque causa abbiano perduto la cittadinanza prima del nascimento de' medesimi (art. 6 e 7 cap.[1] primi);

2° ai figli nati nel regno da stranieri, che non vi abbiano fissato da dieci anni il loro domicilio (art. 8 cap. ultimo). [2]

Il concepimento avvenuto nel regno non tiene luogo della nascita, perciocchè l'uomo sente sì attaccamento per il luogo della nascita ma non per quella del concepimento, e sta in quell'attaccamento la ragione del diritto di elezione per quanto concerne il luogo della nascita. [3]

Non si richiede che il domicilio siasi tenuto in Italia per più o meno tempo prima della nascita, ma basta che vi sia stato fissato nel giorno che questa avviene. Ma se lo straniero non vi avesse fissato domicilio, il figlio nascerebbe straniero, non ostante che i genitori non fossero cittadini di verun'altra nazione, bastando che non lo sieno d'Italia. [4]

[1] Oltre questi tre modi non avvene altro per l' acquisto della cittadinanza italiana, e specialmente non la fa acquistare il domicilio tenuto nel regno per tutta la vita; (consulta Demolombe I. 172), per quanto il nuovo domiciliato abbia rotto ogni rapporto con la sua patria, come se vi avesse venduto tutti i beni, e portato seco le persone della sua famiglia e tutte le sostanze, e abbia fin dal principio manifestato l'intenzione di non più ritornarvi, sibbene di rimanere in Italia, come se vi avesse condotto moglie, acquistato beni stabili e adottato il culto prevalente.

[2] Demolombe I, 152, *contro* Proudhon e Valette I. 200.

[3] La ragione della disposizione del cit. capov. giustifica perfettamente l'interpretazione estensiva che ne facciamo. D'altra parte il silenzio del legislatore resta giustificato dalla circostanza, che d'ordinario i giovani di 22 anni non hanno nè moglie, nè figli.

[4] Marcadè art. 9. II.

Il diritto di elezione compete a coteste persone tanto se abbiano risieduto in Italia quanto in paese straniero, di cui è cittadino, o in altro luogo, e, in riguardo ai figli degli stranieri, senza distinguere se questi abbiano continuato a tenere il domicilio in Italia o l'abbiano trasportato in paese straniero.

110 — *Dei modi di esercitare il diritto di elezione della cittadinanza.* — Questo diritto di elezione può essere esercitato in modo espresso e tacito.

Il primo modo consiste nella dichiarazione che il figlio fa davanti l'uffiziale dello stato civile della sua residenza, o, se si trova in paese estero, davanti i regii agenti diplomatici o consolari di eleggere la cittadinanza italiana (art. 6. capov. 1° cong. all'art. 5. capov. 1°). Questa dichiarazione deve esser fatta dal figlio entro un anno dall'età maggiore determinata secondo le leggi del regno (art. cit.), cioè entro il suo ventiduesimo anno (art. 223), senza ricercar punto se la legge della nazione, a cui il figlio appartiene, fissi l'età maggiore agli stessi, a più o a meno anni. [1]

Fatta prima o dopo sarebbe inefficace, ma nel primo caso può essere reiterata a tempo utile, nel secondo caso la cittadinanza non potrebbe acquistarsi che nei modi ordinari.

Ma la sola dichiarazione non basta per acquistare la cittadinanza, si richiede inoltre che il figlio, che l'ha eletta, fissi nel regno il suo domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione. (Articolo 6, capov. 1.° in fine.)

Il secondo modo consiste nell'accettazione di un impiego pubblico nel regno, oppure nell'aver servito o nel servire nell'armata nazionale di terra o di mare, o nell'avere altrimenti [2] sod-

[1] Potrebbe da alcuno censurarsi la legge nostra come violatrice delle regole di diritto internazionale privato per considerare maggiore chi per legge sua personale è ancora minore (vedi Marcadè art. 9. II. Demolombe I, 165. Lagrange explic. crit. p. 68; Valette su Proudhon I. 180). Ma tale censura cadrebbe di fronte a questa semplice considerazione che la legge italiana ritiene la persona maggiore non in spreto della legge straniera, la quale è per cessare di esser quella propria di tale persona, ma in omaggio di se stessa, la quale non può non riputare maggiori a 21 anno quelli che autorizza a divenire cittadini italiani. La quale considerazione acquista anche maggior valore riflettendo che la legge italiana non considera maggiori quelli che non hanno compiuto gli anni 21, non ostante che lo sarebbero per la legge della nazione, a cui appartengono. In questo senso Delvicourt I. 13; Duranton I, 129. Coin-Delisle I; Zachariæ I; 157.

[2] Ad esempio col mettere il cambio.

disfatto alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero (art. 6 capov. 2); perciocchè ciascuno di questi fatti manifestano chiaramente in chi li compie la volontà di divenire cittadino coll'adempimento di uno de' più gravosi doveri.

Oltre le due classi di persone soprannominate niun altro gode del diritto di eleggere la cittadinanza, e specialmente non ne godono i figli di quelle persone. Ma se l'eleggente avesse moglie e figli minori, anche la moglie e i figli divengono cittadini (arg. articolo 10 capov. ultim.).[1]

111 — *In qual giorno l'acquisto della cittadinanza per elezione produca il suo effetto.* — L'acquisto della cittadinanza per elezione non ha effetto, se non dal giorno successivo a quello, in cui furono adempiute le condizioni e formalità stabilite dalla legge e sopra descritte, senza di che sarebbe leso il principio della irretroattività, e si avrebbe l'inconveniente di lasciare in sospeso per 22 anni la cittadinanza dell'eleggente, e tutti i diritti e doveri che ne derivano (art. 15).[2]

§ II.

Della cittadinanza acquistata per matrimonio.

112 — *Chi col matrimonio acquisti la cittadinanza.* — La cittadinanza si acquista col matrimonio dalla donna straniera che si marita ad un cittadino (art. 9), perciocchè ragion vuole che essa, unendo i suoi destini a quelli del marito, e assumendone il nome, ne abbia comune anche la cittadinanza. Il matrimonio putativo

[1] La ragione della disposizione del cit. art. giustifica perfettamente l'interpretazione estensiva, che ne facciamo.

[2] Lo scopo di questo articolo fu quello di sciogliere legislativamente la questione, se l'elezione faceva divenire l'eleggente cittadino per l'avvenire soltanto, o fin dalla nascita e retroattivamente, ond'è che la sua disposizione deve limitarsi a tal caso che solo d'altra parte poteva presentare difficoltà, perciocchè come nascere il dubbio sull'effetto dell'acquisto della cittadinanza per matrimonio o per naturalità? L'acquisto della quale ctitadinanza, secondo i principii generali, produce effetto dal momento della celebrazione del matrimonio, della sanzione della legge, e dell'adempimento di tutte le condizioni e formalità richieste perchè il decreto reale produca effetto. (Consulta Relazione Vigliani citata; Processo verbale 2 V; Astengo, De-Foresta I 218 e seg.) Nè faccia difficoltà che nel detto art. 15, si legge *nei casi precedentemente espressi*, quasi li comprendesse tutti, perciocchè questa espressione deve essere ristretta con la scorta dello scopo, della legge e dell'intenzione del legislatore.

o contratto in buona fede, almeno dalla donna, fa acquistare la cittadinanza come il valido,[1] (salvo però il diritto della donna di accettare o rifiutare l'effetto civile del matrimonio, [2]) ma non mai il matrimonio nullamente contratto in mala fede dalla donna.

La cittadinanza si acquista da lei tanto se sia maggiore quanto se sia minore, perciocchè è regola che *habilis ad nuptias habilis ad matrimonii consequentias*, e d'altra parte la legge non distingue.[3] Parimente si acquista tanto se perda quanto se conservi la cittadinanza che possedeva prima del matrimonio; così la donna inglese che si marita ad un Italiano diviene cittadina italiana, benchè non cessi di essere cittadina d'Inghilterra (art. 9 e arg. a contrario art. 14). Infine si acquista non ostante ogni contraria dichiarazione, perciocchè le leggi riguardanti lo stato delle persone sono di ordine pubblico, alle quali non può derogarsi con private convenzioni.[4]

113 — *Se la separazione de' coniugi o lo scioglimento del matrimonio per morte del marito faccia perdere la cittadinanza alla moglie.* — Ma conferita una volta la cittadinanza dal matrimonio, o valido o putativo, alla donna straniera, questa non la perde nè con la separazione, per quanto legale, nè con lo scioglimento del matrimonio per morte del marito, nè colla dichiarazione di nullità del matrimonio de lei contratto in buona fede, ma la conserva finchè non la perda co' modi ordinari, non ostante che trasferisca il suo domicilio del regno in paese straniero (art. 9 cit.)[5]

§ III.

Della cittadinanza acquistata per naturalità.

114 — *Che cosa sia naturalità — e in quanti modi si operi.* — La naturalità è il diritto per cui lo straniero è considerato come nativo di un dato paese. Essa si opera in tre modi, cioè per legge, per decreto reale e per annessione di territorio al regno.

[1] Merlin Rép. v.° Mariage sect. 1. § 2; Coin-Delisle art. 12; Demolombe I, 183; C. C. Paris 18 feb. 1819, *contro* Aubry e Rau I. 236; Legraverend Legis. crim. t. 1. ch. 1 sect. VI § 2; Astengo, De Foresta I, 185.

[2] Vedi n. 331 e seg.

[3] Duranton I, 188; Demolombe I, 168, 183; Aubry e Rau loc. cit. Astengo, De Foresta loc. cit.

[4] Aubry e Rau. loc. cit.

[5] Processo Verbale 2.° III.

115 — *Chi possa acquistare la cittadinanza per legge, o per decreto reale — e sotto quali condizioni.* — Ogni straniero d'ambo i sessi di qualunque paese, condizione ed età può acquistare la cittadinanza colla naturalità concessa per legge, o per decreto reale (art. 10 princ.). [1]

Nè al potere legislativo, nè al re particolarmente sono imposte condizioni all'esercizio del diritto di concedere la naturalità al primo con sua legge, al secondo con suo decreto.

116 — *Delle condizioni da adempire per il conseguimento della naturalità per decreto reale.* — Perchè il decreto reale produca l'effetto di conferire la cittadinanza allo straniero che l'ha ottenuto, si richiede l'adempimento di queste tre condizioni: 1.° che lo straniero abbia fissato o fissi il suo domicilio nel regno; [2] 2.° che il decreto reale sia registrato dall'uffiziale dello Stato civile del luogo dove lo straniero intende fissare od ha fissato il suo domicilio: [3] la registrazione deve essere fatta sotto pena di decadenza entro sei mesi dalla data del decreto; 3.° che sia dallo straniero prestato giuramento davanti lo stesso uffiziale di essere fedele al re, e di osservare lo statuto e le leggi del regno (art. 10).

Ma la naturalità concessa per legge fa acquistare la cittadinanza di diritto e senza l'osservanza di alcuna formalità o l'adempimento di veruna condizione, e particolarmente non si richiede che egli abbia fissato o fissi il suo domicilio nel regno (arg. *a contrario* art. 16).

[1] La naturalità in ragione degli effetti suole distinguersi in *grande* e *piccola*, o *semplice*. Chiamasi piccola la naturalizzazione concessa per decreto reale; e grande quella concessa per legge; la piccola non attribuisce quei diritti politici che per disposizione speciale non si possono acquistare, se non in virtù della naturalizzazione accordata per legge. Tali sono principalmente i diritti dell'elettorato nei comizi politici (Leg. 20. Nov. 1859, art. 2). La diversità di questi effetti era espressamente considerata nell'art. 13 del Progetto Pisanelli modificato dal Senato: ma ne tace a ragione il Codice civile, che statuisce soltanto sul godimento dei diritti civili, e non dei politici.

[2] Questa condizione risulta manifestamente dal capov. ult. dell'art. 10, ove è detto che la moglie o i figli minori dello straniero, che ha ottenuto la cittadinanza, divengono cittadini, semprechè abbiano *anch'* essi fissato la residenza nel regno.

[3] Ma entro qual tempo dovrà lo straniero fissare la sua residenza nel regno? Non può dirsi entro sei mesi dalla data del decreto, perciocchè la registrazione può esser fatta non solo nel luogo dove ha fissato il domicilio, ma eziandio nel luogo dove intende fissarlo. Laonde deve decidersi che ve lo possa fissare in qualunque tempo; e perciò in qualunque tempo acquistare definitivamente la cittadinanza. Ma se fosse morto prima di fissarvelo, la moglie e i figli non possono valersi del decreto per godere della cittadinanza (vedi num. seg.).

117 — *A quali persone è esteso il beneficio della naturalità ottenuta per legge o per decreto reale, e a quali condizioni.* — Il beneficio della naturalità tanto per legge, quanto per decreto reale si estende alla moglie e ai figli minori maschi e femmine dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, cioè e l'una e gli altri divengono cittadini col marito e padre rispettivo (art. 10 capov. ult.), essendo contrario all'unità della costituzione della famiglia e nocivo ai rapporti giuridici di questa che fra il marito e la moglie, tra il padre e i figli esista differenza di cittadinanza.[1] Però quando la naturalità siasi concessa per decreto reale, anche la moglie e i figli debbono fissare la loro residenza nel regno (art. 10 cap. ult.).[2]

§ IV.

Della cittadinanza acquistata per annessione di territorio.

118. — *Chi con l'annessione tale acquista la cittadinanza.* — Finalmente acquistano la cittadinanza per naturalità ottenuta in forza del l'annessione di territorio tutte le persone maschie o femmine di qualunque età e condizione oriunde del territorio annesso al nostro regno e cittadine dello Stato, dal quale è stato staccato. Nulla rileva che l'annessione siasi fatta per libera volontà degli abitanti, o per convenzioni diplomatiche, o per conquista. Ma una semplice invasione non produce naturalità. Neppure rileva, che tali persone abbiano o no il domicilio in quel territorio, bastando sol questo che nel momento dell'annessione sieno cittadine di quello Stato. Così, ad esempio, un Veneto domiciliato a Vienna nel novembre del 1866 è divenuto cittadino italiano, come il Veneto domiciliato a Venezia. Ma al contrario tanto gli stranieri, quanto i cittadini dello Stato non oriundi di quel territorio, i quali vi erano semplicemente domiciliati nel tempo dell'annessione, non divengono cittadini italiani; così un Viennese domiciliato a Venezia nel novembre del 1866 non divenne cittadino,[3] salve però le conven-

[1] Relazione Pisanelli loc. cit.

[2] Limito questa condizione al caso della naturalità concessa per decreto reale, perciocchè l'ultimo capoverso si riferisce al primo. D'altra parte se la condizione del domicilio non è imposta allo straniero naturalizzato per legge, come la residenza può imporsi alla moglie e ai figli?

[3] Astengo, De-Foresta (Oper. cit. I, 189) insegnano il contrario dicendo che « se » trattasi invece di persona che dopo avere abbandonato il luogo della sua nascita » ha stabilito il suo domicilio in un'altra parte del medesimo Stato, la quale venga

zioni diplomatiche stipulate fra il governo italiano, e lo straniero, a cui senz'altro ci riferiamo, essendo la naturalità per annessione soggetto del diritto pubblico o politico e non del civile.

Sezione III.

Della perdita della cittadinanza.

119 — *Transizione — modi di perdere la cittadinanza — divisione.* — Dopo veduto come si acquista la cittadinanza, passiamo a vedere come si perda.

La cittadinanza si può perdere in quattro modi, per elezione, per rinunzia, per matrimonio e per cessione ad una potenza estera di una parte del territorio del regno; perciò dividiamo questa sezione in quattro paragrafi.

§ I.

Della perdita della cittadinanza per elezione.

120 — *Quali persone possano perdere la cittadinanza per elezione — come si faccia l'elezione.* — Per elezione possono perdere la cittadinanza italiana i cittadini di padre o madre che abbiano perduto la cittadinanza prima del nascimento dei medesimi, e dello straniero che abbia nel regno fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti (art. 5.° capov.; art. 7.° capov. 1.° e art. 8.° capov. 1.°).

» annessa ad uno Stato diverso, essa diviene cittadino di questo Stato, siccome deciso » la Corte di cassazione di Francia con sentenza 4 luglio 1810, perchè in questo » caso il luogo del domicilio deve prevalere a quello della nascita. Per contro, e per » la medesima ragione, dovrebbe dirsi che non diviene cittadino del nuovo Stato a » cui venne annesso il territorio, colui che è nato bensì in esso territorio, ma che » prima dell'annessione aveva fissato il suo domicilio in altra parte del territorio non » annesso al nuovo Stato. » Ma questa Dottrina, senza entrare nel suo intrinseco merito, che mi sembra men buono, non può piacere all'Italia, che ha avuto ed ha da lungo tempo parti di territorio soggette allo straniero, le quali tende possentemente a ricuperare, sicchè stranieri in quelle parti, e nazionali di quelle parti nel resto del territorio possono aver fissato il domicilio senza volere perdere gli uni e gli altri la loro nazionalità, che qui è diversa da cittadinanza. Leggi opportune o convenzioni diplomatiche potranno solo provvedere alle esigenze create da uno Stato di cose anormali, per quanto prolungato.

La qualità di straniero si elegge mediante dichiarazione che il figlio faccia entro l'anno dalla età maggiore determinata secondo le leggi del regno davanti l'Uffiziale dello stato civile della sua residenza, o, se si trova in paese estero, davanti i regi diplomatici o consolari, precisamente come gli stranieri possono per dichiarazione eleggere la qualità di cittadino (art. 5.° capov. art. 7.° cap. 1.° e art. 8.° capov. 1.°). Ma non si richiede che l'eleggente trasporti dal regno in paese estero il suo domicilio, perciocchè tale condizione non è espressamente richiesta dalla legge, e il solo avere domicilio in Italia non pregiudica per legge italiana allo stato della propria cittadinanza.

Cotali figli possono eleggere la stessa qualità di stranieri, che si possiede dai loro genitori, o una diversa, come se il padre fosse divenuto o fosse francese, il figlio potrebbe eleggere la qualità d'inglese. E nulla rileva per l'effetto della perdita della cittadinanza italiana che l'eleggente acquisti o no la cittadinanza straniera (arg. *a cont.* art. 14), perciocchè alla fin fine l'elezione della qualità di straniero si risolve in una implicita rinunzia della qualità di cittadino.

Del resto valgono per la elezione della qualità di straniero le decisioni date sulla elezione della qualità di cittadino, in quanto sono applicabili, e particolarmente quella riguardante l'efficacia o l'inefficacia della dichiarazione in ragione del tempo, o il godimento del diritto di elezione appartenente limitatamente al figlio del cittadino, che perdè la cittadinanza, o dello straniero e non a suoi figli, [1] e quella riguardante la comunicazione dell'effetto dell'elezione alla moglie e ai figli dell'eleggente.

§ II.

Della cittadinanza perduta per rinunzia.

121 — *Chi possa perdere la cittadinanza per rinunzia — rinunzia espressa o tacita — loro ragione — se si richiegga il consenso del governo.* — Ogni cittadino di età maggiore [2] dell'uno e

[1] Vedi sopra n. 110 e 111.

[2] A primo avviso sembra che non vi sia ragione per negare al minore il diritto di rinunziare alla cittadinanza, potendo anzi essere di suo interesse, come se, ad esempio, sia stato adottato per figlio da uno straniero, e non possa godere dei benefizi dell'adozione senza divenire concittadino dell'adottante, o sia stato da quello

dell'altro sesso, e di qualunque condizione può rinunziare alla cittadinanza (art. 11).

La rinunzia può essere espressa o tacita, secondo che è fatta con formale dichiarazione o risulta da fatti.

L'una e l'altra rinunzia si fonda sul principio di diritto naturale, in forza del quale deve essere permesso ad ogni individuo l'abbandonare il suolo dove è nato, e dove non trova più il suo conto di dimorare, e sul principio che una patria libera vuole liberi figli e non servi della gleba. La tacita poi ha quest'altra speciale ragione, che niuno può essere cittadino di due patrie — *nemo duarum civitatum civis esse potest*; — nè conciliare i doveri verso il proprio governo col servire a governo straniero nella milizia o in uffizi pubblici.[1]

Per l'efficacia della rinunzia o espressa o tacita non è mai richiesto il consenso del governo, in omaggio della libertà individuale e in ragione dell'eguaglianza fra le nazioni, perciocchè come la legge nostra ammette lo straniero ad acquistare la cittadinanza italiana senza il consentimento del governo della nazione a cui appartiene, ragion vuole che pari trattamento sia usato verso lo Stato estero, presso il quale il nostro cittadino ricerca una nuova patria.

122 — *In qual modo si faccia la rinunzia espressa — condizione che deve tenerle dietro.* — La rinunzia espressa si fa con dichiarazione davanti l'uffiziale dello stato civile del proprio domicilio (art. 11, 1.°). Che se il domicilo era stato antecedentemente trasferito in estero paese, penso che la dichiarazione debba esser

istituito erede sotto la espressa condizione di rinunziare alla cittadinanza italiana e acquistare quella di lui. Se non che la rinunzia della cittadinanza è uno di quelli atti, che non può compiersi che dalla persona rinunziante, come è la celebrazione del matrimonio, il fare testamento. Or bene daremo noi al minore il libero esercizio di sì grave diritto, quale è quello di rinunziare alla propria cittadinanza? In qual anno della sua vita avrà egli la capacità morale e giuridica di consentire liberamente la rinunzia? L'età di diciotto anni fissata dalla nostra legge per far testamento (art. 763) e celebrare il matrimonio (art. 55) non può al tempo stesso dichiararsi nè necessaria, nè sufficiente, perciocchè da una parte non vi è alcuna analogia fra questi atti e la rinunzia della cittadinanza, e dall'altra il far testamento non può mai nuocere, e la celebrazione del matrimonio è subordinata al consenso degli ascendenti o delle autorità tutorie. Permettere poi che la rinunzia sia fatta da' genitori o dai tutori coll'autorizzazione del consiglio di famiglia o con l'omologazione del tribunale, sarebbe lo stesso che legittimare un tirannico spoglio della proprietà più cara ad un'anima italiana, la sua cittadinanza.

[1] Relazione Pisanelli loc. cit.

fatta davanti i regi agenti diplomatici o consolari (arg. art. 5.° capoverso).

Il rinunziante, oltre la dichiarazione, deve trasferire in paese estero la sua residenza (art. 10, 1.°). Questo trasferimento non è meno essenziale della dichiarazione, talchè la dichiarazione senza trasferimento, e questo senza di quella non è sufficiente a far perdere la cittadinanza, e conseguentemente se il cittadino dopo fatta la dichiarazione di rinunziare alla cittadinanza italiana continuasse a tenere la residenza nel regno, continuerebbe ad esser ritenuto cittadino, finchè almeno tale trasferimento non abbia luogo. Siccome però la legge non fissa un termine per il trasferimento della residenza, come negli art. 5 e 6, così sembrami che la dichiarazione rimanga efficace dopo qualunque tempo, e vi sia perdita di cittadinanza il giorno, benchè tardo, in cui avvenga la translazione della residenza. Al più può essere questione di fatto e di volontà, se la residenza continuata nel proprio paese importi la revoca di quella dichiarazione e perciò sia da rinnovare.

In quanto poi al paese estero in cui conviene trasferire la residenza, il cittadino, che ha già fatto la dichiarazione, ha la più estesa libertà di elezione, e non spetta all'autorità italiana interessarsi se egli vada in un luogo piuttosto che in un altro, amico o nemico all'Italia, quello di cui voglia acquistare la cittadinanza. [1]

123 — *In quali e quanti modi possa aver luogo la rinunzia tacita.* — La rinunzia tacita può aver luogo in due modi, 1.° coll'ottenere la cittadinanza in paese straniero; 2.° coll'accettare senza permissione del governo un impiego da un governo estero, o coll'entrare al servizio militare di potenza estera.

In quanto al primo modo notiamo che per la perdita della cittadinanza italiana non basta che la straniera sia stata richiesta ma ottenuta, perciocchè dopo la dimanda può mutarsi consiglio,

[1] Riguardo a questa rinunzia espressa fuvvi nella Commissione di coordinazione chi propose che al numero 1.° dell'art. 2 si aggiungesse la parola *efficacemente*, acciocchè, egli diceva, non avvenga lo sconcio che un cittadino rinunzi con frode alla sua nazionalità per fare in alcuni casi una speculazione a danno di terzi; ma essendosi osservato che bastavano a tal uopo i principii generali, secondo i quali gli atti fraudolenti e simulati sono improduttivi di effetto, non insisteva nella sua proposta, e si limitava a manifestare il desiderio che per antivenire qualunque dubbio in proposito, si facesse constare nel processo verbale e della sua proposta, e dell'unico motivo per cui non veniva accolta: ciò che la Commissione gli accordava. (Processo Verbale 3.° V).

e la cittadinanza straniera può non ottenersi. [1] In conseguenza se fosse conferita in benemerenza, o si conseguisse senza propria volontà, come avverrebbe all'Italiano che fondasse uno stabilimento commerciale in Spagna, della quale per tal fatto diverrebbe cittadino, la cittadinanza italiana non sarebbe perduta. [2]

Del resto la cittadinanza italiana sarebbe perduta con l'acquisto della straniera, quantunque la residenza si continuasse ad avere e si ristabilisse in Italia, perciocchè il diritto di risiedere in Italia è affatto indipendente dalla qualità di cittadino o di straniero. [3]

Sul secondo modo poi osserviamo richiedersi che l'impiego o il servizio militare in paese straniero sieno stati accettati e non solamente offerti o dimandati. L'impiego deve essere governativo cioè conferito dal governo estero quindi l'accettazione di un impiego di municipio, di banca e simili non produrrebbe la perdita della cittadinanza italiana: nè manco la produrrebbe l'esercizio in paese estero di una professione, come di avvocato, di medico, tanto se tale esercizio sia libero, quanto se sia soggetto a giuramento e sia retribuito da governo estero, come se l'avvocato fosse eletto professore di diritto, o il medico fosse addetto ad un ospedale estero. Parimente se un sacerdote accettasse funzioni ecclesiastiche (meno la cappellania militare) in paese estero, nel quale il clero sia stipendiato dallo Stato, non perderebbe la cittadinanza italiana, perciocchè in questi e simili casi non v'ha incompatibilità fra gli obblighi dell'impiegato e i doveri di cittadino. [4]

La cittadinanza si perde per rinunzia tacita, non ostante qualunque contraria dichiarazione o protesta. [5]

Il servizio militare poi deve esser preso in un corpo disciplinate e assoldato dal governo. Il servizio momentaneo o volontario che un cittadino, trovandosi in paese estero, prestasse in caso di

[1] Demolombe I, 179.

[2] Demolombe loc. cit. Astengo, De-Foresta I, 196.

[3] Processo Verbale 3. III.

[4] Merlin Rèp. v. Français; Coin-Delisle art. 17, n, 11, Dalloz Droit civil n. 536; Demolombe I, 180; Astengo De-Foresta I, 197. Ma ripetiamo il prudente consiglio di Demolombe (I, 150,) che chi vuole accettare uno di simili impieghi riporti la permissione speciale del governo, per evitare il pericolo di una lite, ed anche di una sentenza dichiarativa della perdita della cittadinanza, essendosi pur giudicato che l'accettazione dell'impiego di direttore di un conservatorio di musica in paese straniero fa perdere la cittadinanza. (Paris 23 giugno 1859).

[5] Demolombe I, 179.

urgenza per garantire la sicurezza pubblica o per respingere un'invasione dal paese, ove risiede, o il servizio nella guardia civica del luogo ove egli risiede, non basterebbe a far perdere la cittadinanza, perciocchè nell'uno e nell'altro caso non si ha l'animo di servire la potenza estera ma provvedere a sè, ai suoi e alle cose sue col difendere il luogo di residenza, e tutelarne l'ordine.[1] La cosa stessa dicasi del servizio prestato in milizie irregolari, come quelle che servirono l'insurrezione di Polonia, e vanno servendo quella di Candia.

Inoltre il servizio militare deve esser preso o continuato in età maggiore, perciocchè il minore non ha capacità di rinunziare alla sua cittadinanza (arg. art. 5, 6, 10, 11).

L'accettazione tanto dell'impiego, quanto al servizio militare non produce la perdita della cittadinanza, quando abbia avuto luogo con la permissione del governo.[2]

La permissione del governo deve precedere l'accettazione dell'impiego e l'entrata nel servizio militare, perciocchè si permette un atto da fare, e non uno compiuto, e d'altra parte chi accetta impieghi o servizio militare in paese straniero senza averne ottenuto la permissione dal proprio governo mostra chiaramente la volontà di rinunziare alla propria ptaria.[3] Ma pensiamo che al governo non sia tolto il diritto di permettere o meglio autorizzare retroattivamente l'accettazione dell'impiego e del servizio militare, diritto che in casi di gravi ed eccezionali circostanze può essere giustissimo; come se, ad esempio, un nostro concittadino residente in America avesse l'offerta di un lucroso ed onorifico impiego da acccettarsi o rifiutarsi immantinente, ed egli accetti, riserbandosi il diritto di dimandare la permissione del governo e di rinunziare all'impiego, quando gli venga rifiutata, perciocchè preferisca la qualità d'italiano all'impiego o al servizio militare.[4]

124 — *A quali altre persone si estenda l'effetto della rinunzia della cittadinanza.* — La perdita della cittadinanza per rinunzia espressa o tacita fattane da un cittadino produce effetto anche in riguardo alla moglie e a figli minori del rinunziante, cioè e l'una e gli altri divengono stranieri col rispettivo marito e padre per

[1] Demolombe I, 185. 3.° Astengo, De-Foresta I, 198, CC. Paris 2 feb. 1817, e Bordeaux 14 mar. 1850. Astengo e De-Foresta loc. cit.

[2] Demolombe I, 185. 1.°

[3] Astengo De-Foresta I, 197.

[4] Vedi Demolombe I, 1852.

le medesime ragioni, per cui da essi si acquista la cittadinanza.[1]

Eccettuasi però il caso in cui la moglie e i figli continuino a tenere la loro residenza nel regno col consenso o contro il volere del marito e padre rispettivo, perciocchè qui il fatto dimostra praticamente impossibile l'intimità di quei rapporti, che si è voluta conservare coll'estendere alla moglie e ai figli l'effetto della rinunzia alla cittadinanza; e d'altra parte quel fatto manifesta nel marito e padre respettivo, e nella moglie e figli la volontà, che è sempre da garantirsi, di non fare o di non perdere la propria cittadinanza.

125 — *Obblighi che verso la patria conserva chi abbia perduto la cittadinanza per rinunzia.* — Ma la perdita della cittadinanza per rinunzia espressa o tacita non esime dagli obblighi del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria (art. 12), perciocchè in quanto al primo oggetto non sarebbe più possibile la formazione di un esercito nazionale, se ai chiamati al servizio militare fosse aperta la via a sottrarvisi rinunziando alla cittadinanza: in riguardo poi al portare le armi contro la patria, è questa azione tal misfatto che si accosta al parricidio, e la libertà di rinunziare alla cittadinanza di origine non può, senza incompatibile eccesso, essere spinta tant'oltre da sciogliere il rinunziante da ogni vincolo o dovere naturale verso la terra che gli fu madre.[2]

Quel duplice obbligo incombe non solo al rinunziante, ma ancora a suoi figli, e, ne' congrui casi anche alla moglie.

§ III.

Della perdita della cittadinanza per matrimonio.

126 — *Chi perda la cittadinanza per matrimonio e sotto quali condizioni.* — Col matrimonio perde la cittadinanza la donna cittadina che si marita ad uno straniero, semprechè però col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito (art. 14). Quindi una donna italiana che si maritasse ad un Francese perderebbe la cittadinanza italiana, acquistando la francese (art. 12 Cod. Napoleonico). Ma se la legge della nazione del marito non conferisce

[1] Vedi sopra n. 117 e Relazione Pisanelli loc. cit.

[2] Relazione Vigliani.

la cittadinanza alla donna straniera condotta in moglie, questa continuerà ad essere cittadina italiana. [1]

Il matrimonio deve esser valido o putativo per buona fede, almeno della donna, la quale però potrebbe non reclamarne l'effetto. [2]

§ IV.

Della perdita della cittadinanza per cessione di territorio.

127 — *Chi perda con tal modo la cittadinanza e perchè.* — Le stesse persone che acquistano la cittadinanza per annessione di un territorio estero al regno la perdono con la cessione di un territorio del regno a potenza straniera, perciocchè divenendo straniero il territorio, forza è che ne divengano straniere anche le persone che ne sono oriunde o naturalizzate. Neppur qui deve distinguersi se la cessione abbia avuto luogo per libera volontà della popolazione, per convenzione diplomatica o per conquista. [3]

Sezione IV.

Del riacquisto della cittadinanza.

128 — *Da chi e con qual modo possa ricuperarsi la cittadinanza.* — Può riacquistarsi la cittadinanza,

1.° da colui, che vi rinunziò. Questi può ricuperarla adempiendo a queste tre condizioni: 1.° che rientri nel regno con permissione speciale del governo: questa permissione gli è necessaria anche quando già si trovi nel regno, perchè il fatto di esservi rientrato costituisca la condizione necessaria pel riacquisto della cittadinanza, rimanendo altrimenti un atto di esercizio della facoltà concessa a tutti gli uomini di entrare nel regno; [4] 2.° che rinunzi alla cittadinanza straniera, all'impiego, o al servizio militare accettati in paese estero; 3.° che dichiari davanti l'uffiziale dello stato

[1] Tale era la legge inglese prima degli statuti VII e VIII della Regina Vittoria.

[2] Vedi n.° 112.

[3] Vedi sopra n. 118.

[4] Processo verb. 3. La permissione che il governo concede al cittadino, che abbia perduto la cittadinanza, di rientrare nel regno, non lo esonera dalle pene, in cui fosse incorso a senso dell' art. 12.

civile di fissare e fissi realmente entro l'anno il suo domicilio nel regno (art. 13), quando, ben s'intende, non ve lo abbia già fissato. Queste tre condizioni debbono concorrere insieme, e solo che una ne manchi, la cittadinanza non sarebbe riacquistata.

2.° da figli minori del rinunziante. I figli del rinunziante possono riacquistare la cittadinanza con gli stessi modi con cui possono acquistarla i figli nati in paese estero da padre che ha perduto la cittadinanza prima del loro nascimento (art. 11. in fine cong. coll'art. 6 capo 1° e 2°).[1] Ma se cotali figli non avessero con tali mezzi ricuperato in tempo utile la cittadinanza, potrebbero valersi della disposizione dell'art. 13.[2]

3.° dalla moglie del medesimo rinunziante, e dalla cittadina divenuta straniera per matrimonio. Costoro possono ricuperare la cittadinanza, dopo rimaste vedove, o sciolto il matrimonio per legge che ammetta il divorzio,[3] o dichiarato nullo ma putativo a favore della donna.[4] Le condizioni di tale ricupera sono: 1.° che risiedano nel regno o vi rientrino, senza che abbisognino di permissione speciale del governo (arg. a *contrario* art. 13. 1.°), 2.° che dichiarino in ambedue i casi davanti l'uffiziale dello stato civile di volervi fissare il loro domicilio (art. 11, capov. ult. e art. 14. capov).

129 — *In qual tempo abbia effetto il riacquisto della cittadinanza.* — Il riacquisto della cittadinanza non produce effetto in veruno de' casi precedentemente espressi, se non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le condizioni e formalità stabilite, come si è detto dell'acquisto (art. 15.).

TITOLO II.

DEL DOMICILIO CIVILE E DELLA RESIDENZA.

130 — *Transizione — che sia domicilio — in che differisca dalla residenza — specie di domicilio — politico e civile — suddistinzione*

[1] Vedi sopra n. 111.

[2] Non mi sembra dubbia questa decisione, attesa la generalità della prima parte dell'articolo, la quale deve prevalere al senso alquanto ristretto (se tale mai fosse) del N.° 2.° di detto articolo. Ciò inoltre esige il favore del riacquisto della cittadinanza. In fine può trarsi argomento dall'art. 1 delle disposizioni transitorie.

[3] Duranton I, 193; Demolombe I, 170; Aubry e Rau I, 244; Marcadè art. 19, II; Astengo, De Foresta I, 217.

[4] Vedi sopra n. 112 e 126

di questo in reale o generale, ed in elettivo o speciale — di diritto e di fatto. — Conosciuto chi abbia la capacità civile, ossia chi possa essere subbietto di diritti civili, passiamo a vedere in questo e nel seguente titolo dell' influenza del domicilio e dell' assenza sull' esercizio dei diritti civili.

Il domicilio è la sede legale, giuridica che o la legge attribuisce ad una persona o questa si fissa per l' esercizio de' suoi diritti e l' adempimento delle sue obbligazioni. Differisce dalla residenza che è una cosa di mero fatto, cioè la dimora abituale in un luogo, di modo che una persona può avere il suo domicilio in un luogo e la residenza, almeno temporanea, in un altro, come se un commerciante che ha la sede de' suoi affari in Roma dimorasse uno o più anni in Firenze. E come cosa di mero fatto la residenza si acquista e si perde coll' incominciare e cessare di dimorare in un luogo.

Il domicilio si distingue in politico e civile, secondo che si tratta di determinare il luogo, ove ciascun cittadino deve esercitare i suoi diritti politici o civili. Non c' interessa che il secondo, che del resto è fondamento del primo.

Il domicilio civile si distingue in *reale o generale ed eletto o speciale*, quello si riferisce alla generalità dei diritti e degli obblighi che formano il soggetto del diritto civile; questo alle relazioni giuridiche specialmente determinate. Ripartiamo questo titolo in due capi, l' uno pel domicilio generale, l' altro pel domicilio speciale.

CAPO I.

DEL DOMICILIO GENERALE.

131 — *Niuno può avere più di un domicilio generale, e niuno può mancarne.* — Niuno può avere più d' un domicilio generale, perciocchè la sede principale non può essere che una, e lo scopo della istituzione del domicilio esige che questo sia unico. Che se alcuno avesse più stabilimenti di eguale importanza, senza che verun fatto valga a far considerare come principale l' uno piuttosto che l' altro, e senza che possa dirsi conservato quello di origine o altro che si fosse avuto prima di que' stabilimenti, deve ritenersi domiciliato nel luogo in cui primamente fondò uno de' stabilimenti, perciocchè dal luogo in cui aveva il domicilio, l' in-

tenzione e il fatto del cambiamento si portò in quello: gli stabilimenti successivi non possono aver avuto efficacia a distruggere quell' effetto. [1]

Dall' altro canto niuno può mancare del domicilio generale, come in fatto non manca di rapporti giuridici con altre persone sia in vita, sia in morte. Ciò d' altronde risulta chiaramente dalla legge, perciocchè disponesi del cambiamento, ma non isolatamente dell' acquisto e della perdita del domicilio, voglio dire che non può darsi acquisto senza perdita, nè perdita senza acquisto. [2]

Il domicilio generale si distingue in domicilio di *fatto* e in domicilio di *diritto*, secondo che è fissato dall' uomo o attribuito dalla legge. Dividiamo quindi questo capo in due Sezioni.

Sezione I.

Del domicilio generale di fatto.

132 — *In che luogo sia il domicilio di fatto — da quali cause possa essere stabilito.* — Il domicilio di fatto è nel luogo in cui una persona ha la *sede principale de' propri affari ed interessi.* Queste espressioni sono prese nel senso più ampio che possa concepirsi, intendendosi per affari ed interessi tutto ciò che concerne la vita materiale e civile; interessi di famiglia, di proprietà, di funzioni,

[1] In mancanza di ogni altro elemento, parmi che la priorità del tempo meriti il suo suffragio. È certo principio che non può perdersi il domicilio che si ha, senza acquistarne un altro. Ora noi supponiamo che nulla ci autorizzi a ritenere conservato neppure *animo tantum* il domicilio che si aveva, convien dunque che un altro ne sia stato acquistato; e questo per verità non può essere che nel luogo, ove primamente si è trasferita la residenza coll' intenzione di fissarvi la sede principale degli affari ed interessi; dico principale, perciocchè nell' atto dello stabilimento essa sede era anche unica: l'intenzione che la persona al tempo stesso può aver avuto di fondare eguali stabilimenti in altri luoghi era giuridicamente inesistente nel tempo della fondazione del primo stabilimento, perciocchè non appariva. Ripetiamo una volta che supponesi non conservato il domicilio che precedentemente si aveva, di origine o no, altrimenti la persona si riterrebbe ancora domiciliata nel luogo, ove quello era fissato. Quel domicilio s'intende conservato, quando la persona abbia conservato con quel luogo tali rapporti che la fondazione di uno stabilimento di affari ed interessi in altro luogo non valga a rivelare l'intenzione di cangiare il domicilio. Del resto consulta Merlin Rép. v.° Déclinatoire § 1; Duranton I, 359; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 170; Aubry e Rau loc. cit. Demolombe I, 317; Rocco Trat. di dirit. int. civile II, 11. Marcadè art. 101, III; Astengo, De-Foresta I, 226 e seg.

[2] Dott. cit.; loc. cit.

che legano in certo modo la persona al luogo: in questo senso può dirsi che un fanciullo ha un domicilio.

Dicesi poi principale la sede degli affari e degl' interessi, quando questi sono tali che fanno preferire un luogo a qualunque altro. [1]

Il domicilio di fatto è stabilito o dalla nascita o dalla fissazione in un luogo della sede principale dei propri affari ed interessi. Finchè non avvenga cangiamento di domicilio di diritto o di fatto, ogni persona si reputa domiciliata nel luogo, dove nacque.

133 — *Da chi e in qual modo possa cangiarsi il domicilio di fatto.* — Può cangiare il suo domicilio qualunque persona maggiore o minore emancipata, non soggetta a domicilio di diritto.

Per il cangiamento di domicilio si richieggono queste due condizioni:

1.° il fatto del trasferimento della residenza in un altro luogo.

2.° l' intenzione di fissare la sede principale dei propri affari ed interessi.

Queste due condizioni sono indispensabili: il fatto del trasferimento della residenza senza l' intenzione di fissare nel nuovo luogo la sede principale, e questa intenzione senza il trasferimento non basterebbe a produrre il cangiamento di domicilio. Ma il domicilio può conservarsi con la sola intenzione. [2]

L' intenzione di fissare il domicilio nel luogo della nuova residenza si prova colla doppia dichiarazione fatta all' uffizio dello stato civile del comune che si abbandona, e a quello del comune in cui si fissa il domicilio e, in mancanza di dichiarazione, con fatti che valgano a dimostrarla (art. 17.° capov.). Questi fatti sono principalmente lo stabilimento della famiglia, il pagamento dei tributi personali, il servizio della guardia nazionale, l' esercizio permanente di un commercio e di un' industria, l' esercizio dei diritti politici, la partecipazione ai vantaggi che conferisce il domicilio in un comune, come il diritto di legnare, la ricognizione dell' autorità giudiziaria del luogo in materie personali,

[1] Vedi leg. 7 C. de incolis, e 27 § 1. D. ad municipalem. Se per avventura la casa di abitazione di una persona si trovasse sul confine di due circondari, il domicilio sarebbe determinato, salve particolari circostanze, dalla porta principale, che è il segno esteriore del principale stabilimento. (Merlin Rép. v. Domicile § 11. Toullier I. 78; Demolombe I. 34). Che se per caso strano la porta si trovasse sul confine, converrebbe consultare tutte le circostanze di fatto.

[2] Marcadè art. 103, I; Mourlon I, 325; Aubry e Rau I. 521 e seg; Demolombe I, 351 e seg.

l'esercizio perseverante di una professione, arte e di un mestiere, ma il nudo fatto della residenza per quanto prolungata in un luogo non basterebbe.

Però questi fatti, anche runiti insieme, non inducono necessariamente lo stabilimento del domicilio nel luogo dove si sono andati compiendo. Sopra di essi può e deve al bisogno pronunziare il suo giudizio il giudice, che perciò potrà secondo il suo prudente consiglio ammettere od escludere lo stabilimento del domicilio. Ma nel dubbio deve decidere per la conservazione del domicilio che si aveva.[1]

Se alcuno avesse fatto la dichiarazione di abbandonare il domicilio che ha e non quella di fissarne uno nuovo, non vi sarebbe perciò solo perdita di domicilio, perciocchè perdita senza acquisto non può aver luogo, nonostante contraria volontà. Però come alla doppia, così all'unica dichiarazione che manca possono supplire fatti. Come ancora nonostante la doppia dichiarazione, non vi sarebbe cangiamento di domicilio, se non fosse seguita dallo stabilimento della residenza nel luogo scelto per nuovo domicilio, anche nel caso che il cittadino morisse per via nell'atto di trasferirvi la sua residenza. Ma dall'altro canto il cangiamento di domicilio si opera istantaneamente pel fatto dello stabilimento della residenza, senza che sia necessario che duri per un tempo, quantunque brevissimo (art. 17.°). Per proteggere però la buona fede dei terzi può non essere ammessa la persona che ha cangiato domicilio, ad eccepire contro di quelli tale cambiamento.[2]

134 — *Come si estingua il domicilio generale di fatto.* — Il domicilio generale di fatto si estingue colla morte della persona.

Sezione II.

Del domicilio generale di diritto.

135 — *A chi sia attribuito il domicilio di diritto — donna maritata — minore — maggiore — interdetto — e non altre persone.* — Passando ora al domicilio generale di diritto, questo è in

[2] Merlin Rép. v.° Declinatoire § 1; Duranton I, 351; Demolombe I, 354 e seguenti; Marcadé, Mourlon, Aubuy e Rau loc. cit.

[3] Merlin Rép. v.° Iscription hypoth, Quest. § 1, numero 565; Toullier I, 372; Aubry e Rau I, 520; Demolombe I, 353; Marcadé art. 101 e 105 II; Mourlon I, 325 e 326; Astengo, De-Foresta I, 230 e seg.

primo luogo attribuito alla donna maritata, attesa l'individuità della vita coniugale. Questa col solo fatto e dal momento della celebrazione del matrimonio, in qualunque luogo segua, perde il suo domicilio e acquista quello del marito. Ha questo domicilio, quand'anche non conviva con lui e fuori del luogo ove questi è domiciliato, con e senza il consenso del medesimo, perciocchè lo stato legale, normale de' conjugi è quello della convivenza (art. 18). Ma per l'acquisto del domicilio di diritto conviene che il matrimonio sia valido, o almeno putativo per ragione della buona fede della donna, producendo allora a riguardo di lei tutti gli effetti di un matrimonio valido (art 116.).

In secondo luogo al minore non emancipato è attribuito il domicilio del padre, o della madre, o del tutore, come quelli che hanno l'esercizio dei diritti civili del medesimo. Se è figlio legittimo, ha, dal momento che nasce, il domicilio di suo padre, quand'anche la madre fosse legalmente separata dal marito e padre rispettivo, e conseguentemente avesse un domicilio suo proprio, perciocché la patria potestà spetta ancora al padre. Se poi il padre venisse a morire o fosse dichiarato assente, o interdetto, o fosse incorso per effetto di condanna penale nella perdita della patria potestà, il minore avrebbe il domicilio di sua madre (art. 220 capoverso 1.° e seg, 241 e 330).

In fine, se anche questa si trovasse in uno de'sopraddetti casi, o fosse stata rimossa dalla tutela legittima del marito interdetto, il minore avrebbe il domicilio del tutore suo o quello del padre e della madre.

Questo discorso vale anche pe'figli legittimati e adottivi.

Se il figlio minore non fosse figlio legittimo, ma naturale, avrebbe il domicilio del padre e della madre, secondo che il primo solo, o con la madre, o questa sola l'abbia riconosciuto. Se poi non fosse stato riconosciuto, avrà il domicilio della persona, padre, madre, o terzo, o del pio stabilimento che non ne prende soltanto l'allevamento e la cura, ma lo fa quasi proprio coll'intenzione di tenerlo sempre presso di sè. Questo stesso domicilio appartiene ai figli incestuosi e adulterini.[1]

Queste varie disposizioni (in quanto lo consente il soggetto), sono applicabili al figlio del soldato di terra o di mare che nasce nel reggimento o sulla nave, perciocchè la legge non distin-

[1] Marcadè art. 108 II, Mourlon I, 324, Demolombe I, 359-361; Astengo, De-Foresta I, 240, 241.

gue e d'altra parte il soldato conserva il domicilio che anteriormente aveva.

In terzo ed ultimo luogo il domicilio è attribuito al maggiore interdetto, il quale ha il domicilio del suo tutore che ne esercita i diritti civili: ma il maggiore semplicemente inabilitato ha il suo proprio domicilio di fatto che può cangiare a piacere.

Fuori di queste persone niun'altra ha il domicilio di diritto, e specialmente non l'hanno nè gl'impiegati a vita, benchè inamovibili, nè gl'impiegati che servono o lavorano abitualmente in casa altrui, quantunque vi abitino.

136 — *Il domicilio di diritto può aversi dove non si dimora mai, e cambiarsi nonostante che si dimori sempre nello stesso luogo.* — Non è da trascurare questa osservazione di fatto, che può aversi il domicilio di diritto dove non si dimora, e forse non si dimorerà mai, e può cambiarsi, conservando sempre la stessa residenza. Così, se una Romana si maritasse ad un commerciante che ha la sede principale de suoi affari ed interessi a Milano, e continuasse a dimorare a Roma, avrebbe il suo domicilio a Milano. Parimente un fanciullo che nascesse in Roma da una vedova, e fosse soggetto all'autorità di un tutore domiciliato a Firenze, avrebbe in questa città il suo domicilio, quantunque viva presso la madre, e se il tutore trasferisse il suo domicilio a Bologna, il pupillo avrebbe cangiato il suo, non ostante che continui a dimorare in Roma con sua madre, od anche trasferisca altrove la sua residenza.

137 — *Se la donna maritata, il minore e il maggiore interdetto possano cangiare il loro domicilio di diritto.* — Il domicilio di diritto non può essere cambiato da veruna delle persone, alle quali è imposto, nè con fatti, nè con formali dichiarazioni, perciocchè alla legge, che attribuisce tale domicilio, non può essere derogato dai privati, attesa l'intima attinenza che ha con quelle che regolano lo stato delle persone, e che sono di ordine pubblico. Onde appare perchè la donna maritata non possa cangiare il suo domicilio di diritto, neppure col consenso del marito, ma può bene eleggersi un domicilio speciale, con o senza autorizzazione del marito, secondo che è eletto in relazione ad un atto, per il quale sia o no necessaria tale autorizzazione. [1]

138 *Quando tali persone ricuperino la facoltà di fissarsi il do-*

[1] Merlin Rep. v.° Domicile 555; Toullier I, 375; Duranton I, 361; Demante I, 111; Aubry e Rau I, 519 nota 15; Demolombe. I, 357.

micilio di fatto. — La donna maritata ricupera il diritto di fissarsi il domicilio di fatto

1.° colla separazione definitiva legalmente fatta per via giudiziale o per mutuo consenso di lei e del marito omologato dal tribunale (art. 18 cong. agli art. 149-158), perchè in forza di tale separazione l'individuità della vita è rotta di fatto e di diritto.[1] La separazione provvisoria, che il tribunale credesse autorizzare per gravi motivi, non produce eguale effetto; ciò non ostante la notifica degli atti riguardanti il giudizio di separazione deve esser fatta alla moglie nella sua residenza provvisoria,[2]

2.° con lo scioglimento del matrimonio per morte del marito (art. 18), e con la dichiarazione di nullità del matrimonio contratto in buona fede, almeno dalla donna,

3.° colla interdizione del marito e colla nomina di lei a tutrice di lui. In tal caso la donna ricupera il diritto di fissare il suo domicilio di fatto, e il marito, come interdetto, ha il domicilio di lei, quale tutrice. (Arg. art. 18 capov. 2.°). Che se non ella, ma un terzo fosse nominato tutore del marito, è opinione più comune che la donna abbia il domicilio del tutore, non come tale, ma come domicilio del marito.[3]

Il maggior interdetto ricupera lo stesso diritto colla revoca dell'interdizione. (Arg. art. 338).

Diciamo che da tali persone si ricupera il diritto di fissarsi il domicilio di fatto, essendo che *ipso facto* non perdono quello di diritto, nè riacquistano quello di fatto che anteriormente avevano. Così la vedova conserva il domicilio del defunto marito (art. 18).[4]

Il minore acquista egual diritto con la emancipazione (arg. articolo 315).

CAPO II.

DEL DOMICILIO ELETTO O SPECIALE.

139 — *Che sia domicilio eletto o speciale — se l'elezione sia sempre facoltativa o anche obbligatoria — se possano aversi più domi-*

[1] Marcadè art. 108, I; Demolombe I, 358; Aubry e Rau I, 518 nota 6; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing 1, 174; Demante I, 132 *bis* I.

[2] Dott. cit. loc. cit.

[3] Duranton I, 371, Demolombe I, 363; Marcadè art. 108, I; Massè e Vergè su Zachariæ I, 123 *contro* Richelot 1, 241; Aubry e Rau I, 513, testo e nota 7.

[4] Demolombe I, 370; Aubry e Rau I, 519; nota 11.

cili eletti. — Il domicilio eletto o speciale è quello che una persona elegge per certi affari od atti (art. 19). Il domicilio speciale sussiste col generale, al quale è solamente derogato per quegli affari od atti. La facoltà di eleggersi un domicilio ha per iscopo di facilitare le contrattazioni, potendosene a motivo del domicilio eletto ottenere giudizialmente l'esecuzione nel luogo che sembra più opportuno.

In generale l'elezione del domicilio è facoltativa, tuttavia vi sono de'casi, ne'quali è obbligatoria e precisamente, per quanto riguarda il Codice civile, ne'casi degli art. 88 e 1987 2.°

Possono eleggersi più domicili secondo la pluralità delle contrattazioni.

140 — *Chi possa eleggere il domicilio.* — Il diritto di eleggersi un domicilio speciale appartiene a chi ha il godimento e l'esercizio de'diritti civili, e perciò agli stranieri egualmente che agli italiani. [1]

Il domicilio può eleggersi o da tutte le parti, che conchiudono affari od atti, o da una sola di esse; e può essere eletto tanto nella stipulazione dell'atto, quanto posteriormente. [2]

141 — *Con qual modo e in qual luogo debba o possa farsi l'elezione del domicilio.* — L'elezione del domicilo deve essere esplicita e fatta per iscritto, il quale può esser pubblico o privato, e quindi anche per lettera (art. 19 capoverso). [3] L'elezione può farsi o designando una persona, o indicando un luogo, come, ad esempio, se si dicesse, eleggo il mio domicilio presso il Signor Giulio Cesari, o eleggo il mio domicilio nel palazzo Municipale di Roma.

Il domicilio può eleggersi in qualunque luogo, non escluso quello della propria residenza e del proprio domicilio generale, perciocchè anche in questi due casi l'elezione è utile, in quanto conserva i suoi effetti anche dopo la morte dell'eleggente o il cangiamento della sua residenza e del suo domicilio. [4]

142 — *Quali sieno gli effetti della elezione del domicilio.* — Per determinare gli effetti dell'elezione del domicilio (sempre ne'limiti del diritto civile) conviene considerarla nei rapporti fra l'eleggente e la persona presso cui il domicilio fu eletto, e nei rapporti fra lo stesso eleggente e colui che ha con esso stipulato il contratto, per l'esecuzione del quale il domicilio fu eletto.

[1] Merlin Rèp. v°. Domicile § 2. n. 3; Aubry e Rau I, 524.
[2] Aubry e Rau loc. cit. Mourlon I, 343; Demolombe I, 374.
[3] Processo verbale 5. VI.
[4] Merlin Rèp. v°. Domicilie élu § 2 n. 7; Aubry e Rau § 146 p. 525; Demol. I, 375.

In riguardo ai primi rapporti l'elezione è una specie di mandato, mediante cui la persona presso la quale il domicilio è eletto si obbliga a ricevere gli atti riguardanti l'oggetto dell'elezione, (determinato in casi ambigui secondo le regole comuni d'interpretazione) [1] che le saranno notificati per quello, che ha eletto il domicilio. Donde segue che tale persona è obbligata a trasmettere gli atti all'eleggente; che l'elezione, per quanto concerne tale persona, può essere revocata; e che finisce con la rinunzia del mandato, col cambiamento del domicilio generale fatto da tale persona, a meno che non lo fissi nella stessa giurisdizione, e con la morte di lei, salvo che sia un ente morale, come un uffizio di notaro, nel qual caso non potrebbe finire che col perimento dell'uffizio, e colla morte dell'eleggente. [2] Ma fino a nuova elezione il domicilio si reputa conservato nello stesso luogo in riguardo all'altra parte contraente. [3]

In riguardo poi ai secondi rapporti l'elezione del domicilio è una clausola della convenzione stipulata. Quindi segue che fa legge comune fra le parti contraenti, e non può essere revocata che con mutuo consenso, a meno che non sia provato essersi fatta a profitto esclusivo dell'eleggente. [4] Ma in ogni caso è in facoltà delle parti surrogare nel luogo del domicilio eletto una persona a quella, presso cui erasi fatta l'elezione, perciocchè la surrogazione della persona non altera punto lo stabilimento del domicilio: che anzi può surrogarsi un luogo ad un altro, purchè sia nella giurisdizione del medesimo giudice. [5] Segue pure che l'elezione del domicilio non cessa di avere effetto per il cambiamento di stato o per il fallimento di una delle parti, [6] e si trasmette attivamente e passivamente agli eredi e aventi causa dalle parti contraenti; [7] e che ai terzi, i quali non hanno avuto parte nella convenzione, l'elezione non giova, nè nuoce.

143 — *Come cessi il domicilio eletto.* — Il domicilo eletto cessa,

[1] Demolombe I, 375. 5.

[2] Demolombe I, 372.

[3] Consulta Demolombe I, 372. 2.

[4] Demolombe I, 375; Aubry e Rau I, 528; Marcadè art. 111, I; Mourlon I, 349 e 319.

[5] Merlin Rép. v. Domicile § 7, n. 11; Duranton I, 381; Demolombe I, 372; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Aubry e Rau I, 527.

[7] Merlin loc. cit.; Taulier I, 368; Duranton I, 381; Marcadè art. 111, III; Demolombe I, 375; Aubry e Rau loc. cit.

oltre che con i modi accennati nel numero precedente, con l'esaurimento dell'affare, pel quale doveva servire.

144 — *Se l'eleggente possa essere costretto eleggere un nuovo domicilio dopo la perdita di quello precedentemente eletto.* — Perduto il domicilio eletto, quella delle parti contraenti, a cui favore fu eletto, ha diritto di costringer l'altra all'elezione di un nuovo domicilio in un luogo della medesima giurisdizione.

TITOLO III.

DEGLI ASSENTI.

145 — *Transizione — chi sia l'assente — idee fondamentali delle leggi riguardanti gli assenti — esposizione generale — soggetto — divisione.* — Dall'influenza del domicilio sull'esercizio dei diritti civili passiamo a quella dell'assenza.

In senso volgare chiamasi assente quegli che non è presente in un luogo determinato e quegli che si trova lontano dal luogo del suo domicilio o della sua residenza abituale; in senso giuridico poi chiamasi assente quello di cui s'ignora se e dove esista.

Il fatto e la ragione che danno causa alle disposizioni riguardanti l'assenza sono queste, che da una parte può avvenire che una persona a bella posta o altrimenti cessi di comparire nel luogo del suo domicilio o della sua residenza, o che allontanandosene non dia mai o cessi in seguito di dare sue notizie, senza che si sappia se sia e dove sia; dall'altra l'interesse suo, quello de'suoi creditori ed eredi presuntivi, della società stessa, cui importa che la proprietà non vada in deperimento e non rimanga indefinitivamente incerta, esigono che si vegli sul patrimonio dell'assente, e se ne faccia la trasmissione a chi di ragione. L'interesse poi morale riguardante i figli minori dell'assente reclama che si provveda alla loro tutela e cura.

Le idee fondamentali delle disposizioni riguardanti gli assenti sono la conciliazione degl'interessi degli assenti e quelli dei presenti, l'incertezza della esistenza e della morte dell'assente e l'attribuzione varia di effetti secondo che la presunzione della vita prevalga su quella della morte e viceversa. A tale effetto si distinguono due periodi, di presunzione e di dichiarazione di assenza. Questo secondo si suddistingue in due, che dagli effetti

si denominano periodo d'immissione nel possesso temporaneo e periodo d'immissione nel possesso definitivo. Nel periodo della presunzione di assenza e nel primo periodo della sua dichiarazione v'ha incertezza sulla vita dell'assente, però in grado diverso, perciocchè l'assente presunto si ritiene piuttosto vivo che morto, l'assente dichiarato nel primo periodo si ritiene piuttosto morto che vivo; nel secondo periodo poi si considera morto.

Dopo ciò la materia dell'assenza resta divisa in due parti, l'una riguardante i beni, l'altra le persone, e la prima rimane suddivisa in tre parti secondo i tre periodi.

CAPO I.

DELLA PRESUNZIONE DI ASSENZA E DE'SUOI EFFETTI.

146 — *Quando una persona si presuma assente.* — Una persona si presume assente quando ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima sua residenza, senza aversene notizie (art. 20).

La presunzione di assenza incomincia dal primo giorno della scomparsa e dura (suppostane la continuazione) tre o sei anni, secondo che l'assente abbia o no lasciato un procuratore per amministrare i suoi beni (art. 22).

147 — *Degli effetti dell'assenza presunta — provvedimenti di amministrazione — chi debba prendere questi provvedimenti.* — Nel periodo della presunzione di assenza non si hanno che a prendere provvedimenti di amministrazione dei beni dell'assente.

L'autorità giudiziaria competente per provvedere secondo il bisogno al patrimonio dell'assente è il tribunale civile di prima istanza dell'ultimo domicilio, e in mancanza di questo dell'ultima residenza dell'assente (art. 21). Tuttavia se vi fosse urgenza o si trattasse di eseguire i provvedimenti ordinati da quel tribunale, può adirsi il tribunale del luogo ove si trovano i beni ai quali è da provvedere.[1]

148 — *Ad istanza di quali persone l'autorità giudiziaria possa ordinare i provvedimenti.* — I provvedimenti, qualunque essi sieno, non possono dall'autorità giudiziaria ordinarsi di officio, ma sulla istanza

[1] De Moly - Traité des absents n.° 148, 149 e 181; Demolombe II, 20; Aubry e Rau I, 352.

1.° degli interessati come, sarebbero i creditori, che vedessero deperire o diminuire i beni che sono la garanzia de' loro crediti (art. 1948), gli affittuari per le riparazioni urgenti (art. 1590) gli usufruttuari per le riparazioni straordinarie (art. 502-504), i condomini (art. 673-684), e in generale tutti quelli che hanno un interesse legittimo ed attuale;

2.° degli eredi presuntivi, che cioè sarebbero eredi dell'assente, se questi fosse morto;

3.° del pubblico ministero.

Fra queste tre classi di persone non v'ha ordine di preferenza; quale delle tre faccia prima l'istanza, l'autorità deve provvedere.

148bis — *Del modo di provvedere all'assenza presunta.* — Per determinare il modo di provvedere all'assenza presunta devono distinguersi due ipotesi, che l'assente abbia o no lasciato un procuratore. Nel primo caso il procuratore conserva l'amministrazione de' beni dell'assente, e solo quando non potesse fare in forza della legge o del mandato alcuno degli atti richiesti dallo stato del patrimonio provvederà l'autorità giudiziaria per tutto ciò che non è compreso nella disposizione di legge o nel mandato, il quale sotto questo riguardo si ha come non esistente.[1]

Nel secondo caso spetta all'autorità giudiziaria provvedere all'amministrazione del patrimonio del presunto assente. Rientrano in questo caso quelli ne' quali il procuratore venga a morire o rinunzi al mandato, perciocchè allora il procuratore si ha per non lasciato; altrettanto dicasi del caso che il procuratore non eseguisca il mandato convenientemente, spettando sempre al tribunale, quale autorità specialmente delegata a tutela dell'assente, di provvedere agl'interessi di costui. Un gestore di negozi non può essere equiparato ad un rappresentante legale o convenzionale.[2]

149 — *Quali provvedimenti debba dare l'autorità giudiziaria.* — L'autorità giudiziaria deve in generale dare tutti i provvedimenti necessari alla conservazione del patrimonio dell'assente. Nella scelta di tali provvedimenti non ha altra norma a seguire che il suo prudente consiglio; ma non mancherà di tener conto delle idee fondamentali delle disposizioni riguardanti gli assenti. Quindi deve cercare di conciliare l'interesse dell'assente e quello

[1] Marcadè art. 112-114, II.

[2] *Contro*, Marcadè art. 112, I, il quale però si appoggia ad un argomento proprio del Cod. Napoleonico, che dice: « *s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration* ec. »

de terzi interessati, e a tale effetto saggiamente eviterà di ordinare, meno i casi di assoluta necessità, quei provvedimenti che potrebbero importare nuovi obblighi all' assente, o che cambiassero notevolmente e radicalmente la disposizione e l' economia della sua fortuna;[1] così non userà che con riserva della facoltà di nominare un curatore, perchè gli obblighi contratti da questo, come rappresentante dell'assente, sarebbero efficaci contro di costui.[2]

In specie poi l'autorità giudiziaria deve nominare chi rappresenti l'assente in giudizio, o nella formazione degl' inventari e dei conti e nelle liquidazioni e divisioni ne'quali sia interessato (art. 21). A tale officio può essere nominata qualunque persona ad arbitrio del tribunale.[3]

Ma se trattisi di agire in giudizio, e di provocare uno di quegli atti, è necessario che il rappresentante vi sia specialmente autorizzato dal Tribunale, perciocchè la facoltà di rappresentare non comprende quella di agire.[4]

150 — *Quando cessino i provvedimenti.* — I provvedimenti presi, qualunque essi sieno, cessano

1.° col cessare della presunzione di assenza; quindi cesserebbero se l'assente ricomparisse, od anche mandasse una procura, perciocchè egli, o il suo procuratore, riassumerebbe l'amministrazione del suo patrimonio: però sarebbe tenuto di rispettare gli atti legalmente fatti in forza dei provvedimenti presi dall'autorità giudiziaria;

2.° col dare l'assente sue notizie; ma in questo caso potreb b'esser necessaria la continuazione provvisoria dei provvedimenti presi per l'amministrazione del patrimonio di lui, come quando le sue notizie non indicassero il luogo della sua residenza attuale (arg. art. 33);[5]

3.° colla prova della morte dell'assente, perciocchè allora la sua successione si apre a favore di quelli che erano nel momento della sua morte suoi eredi legittimi e testamentari, e dei costoro successori, a norma del diritto comune (arg. art. 34).[6]

[1] Duranton I, 392 e seg.; Demolombe II, 34; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Merlin Rép. v.° Absent, not. 2, 3 e 4 sull'art. 112; Duranton I, 400; Demolombe II, 34 e 39; Aubry e Rau I, 533.

[3] Astengo, De Foresta I, 267.

[4] Merlin Rép. v.° cit., not. 4 sull'art. 113; Plasman, Traité des Absents I, 63; Duranton I, 395 e VII, 111; Demolombe II, 43; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Aubry e Rau I, 534.

[6] Aubry e Rau loc. cit.

CAPO II.

DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA.

151 — *Dopo quanti anni di assenza presunta possa farsi luogo alla dichiarazione di assenza — modo di computare questi anni.* — Dopo tre anni continui di assenza presunta, o dopo sei se l'assente abbia lasciato un procuratore per amministrare, può farsi luogo alla dichiarazione di assenza (art. 22).

Il termine di sei anni non può essere prolungato nel caso che l'assente abbia lasciato un procuratore per un tempo più lungo di sei anni,[1] nè abbreviato se il procuratore ebbe o poteri per un tempo indeterminato o per sei anni o più e venga a cessare prima che spiri il sessenio dall'assenza, perciocchè a motivo della procura l'assente può non darsi pensiero di dare notizie di sè, e quindi la loro mancanza non può far concepire solleciti timori sulla sua esistenza; d'altra parte la legge richiede l'esistenza di un procuratore e nulla più.[2]

La stessa decisione è da seguire, secondo l'opinione più comune, se la procura fosse stata data per meno di sei anni;[3] altrimenti sarebbe se la procura fosse speciale, a meno che avesse per oggetto i beni aventi più bisogno di amministrazione.[4]

Del resto non si richiede che siano preceduti i provvedimenti sulla presunzione di assenza, perciocchè da una parte esiste indipendentemente da quelli, e dall'altra la legge misura il tempo dall'assenza presunta e non dai provvedimenti.[5]

Questi anni incominciano a computarsi dal giorno della sparizione, se non siensi avute notizie dell'assente, e in questo caso dal giorno della loro data e non del loro arrivo, perciocchè l'incertezza della esistenza incomincia da quella e non da questo (arg. art. 20).[6]

[1] De Molny n. 225; Duranton I, 413; Toullier I, 424; Marcadè art. 121 e 122 III; Demolombe II, 56.

[2] In questo senso art. 122 Cod. Napol.

[3] Duranton I, 481; Plasman I, 202; Marcadè art. 121 e 122, III; Demolombe II, 55; *contro* Aubry e Rau loc. cit., chi opinano doversi dichiarare l'assenza tre anni dopo spirata la procura.

[4] Marcadè art. cit. II.

[5] Marcadè art. 125, V.

[6] Marcadè art. 115, III; Demolombe II, 57; *contro* Delvicourt sull'art. 115; De Moly n. 17; Duranton I, 414; Aubry e Rau I 535 testo e not. 4.

152 — *A chi competa il diritto di dimandare la dichiarazione di assenza.* — Il diritto di dimandare la dichiarazione di assenza compete ai presunti eredi legittimi che tali erano nel giorno della sparizione dell'assente o della data delle sue ultime notizie, nel qual giorno l'assente si presume morto, o ai loro successori ed eredi, e in loro contraddittorio[1] ai testamentari e a chiunque creda di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, come sarebbero i legatari, i donanti con la clausola di riversibilità nel caso di premorienza del donatario, i proprietari dei beni, de'quali l'assente aveva l'usufrutto.

153 — *Davanti a quale tribunale debba proporsi la domanda per la dichiarazione di assenza.* — Il tribunale competente per la dichiarazione di assenza, e avanti cui perciò conviene proporne la relativa dichiarazione, è quel medesimo che può ordinare i provvedimenti, cioè il tribunale civile di prima istanza del luogo dell'ultimo domicilio, o dell'ultima residenza dell'assente.[2]

154 — *Formalità che debbono precedere la dichiarazione di assenza.* — Il tribunale, se giudicherà ammissibile la dimanda di dichiarazione di assenza, deve ordinare che sieno assunte informazioni, quand'anche gli sembrasse che gli atti prodotti provino sufficientemente l'assenza.[3] Le informazioni sono dirette a constatare l'assenza, e a tale intento possono consultarsi le lettere, ed essere esaminati per testimoni anche i parenti, gli eredi e i do-

[1] Qnando sono i presunti eredi legittimi che ricorrono al tribunale perchè l'assenza sia dichiarata, essi non abbisognano del contraddittorio di altre persone. — Quando invece la domanda di dichiarazione di assenza è proposta dagli eredi testamentari, o da altri che creda di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, costoro hanno bisogno del contraddittorio dei presunti eredi legittimi. — La ragione della differenza sta in ciò che, nei rapporti cogli eredi testamentari i presunti eredi legittimi sono qnasi diremmo, *optimo iure hæredes,* in questo senso, cioè, che, mancando gli eredi per testamento saranno sempre quelli, i quali raccoglieranno la successione dell'assente; mentre invece gli eredi testamentari hanno contro di sè la possibilità, che l'assente abbia rivocato il testamento, in cui si trovano scritti, o che questo testamento non valga, o sia così mancato l'unico titolo pel qnale essi potevano aspirare alla successione dell'assente; nei rapporti poi degli altri, che credano di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, il contraddittorio degli eredi legittimi è giustificato da questo, che, la legge considerandoli come i naturali rappresentanti dell'assente pel caso che vengano a raccoglierne la eredità, ben era logico che la istanza per far dichiarare l'assenra si proponesse in contraddittorio di coloro i qnali sono chiamati dalla legge a rappresentare l'assente al tempo della sua morte. Così i signori Astengo, De Foresta I, 272 e seg.

[2] Astengo, De Foresta I, 272.

[3] Marcadè art. 116; Demolombe II, 63; Aubry e Rau I, 536 not. 10.

mestici dell'assente.[1] Le informazioni possono assumersi senza l'intervento del Ministero pubblico, salvo però a lui il diritto attribuitogli dall'art. 346 del Cod. di proc. civ. di richiedere la comunicazione degli atti, se lo creda necessario per l'osservanza della legge.[2]

L'ordinanza o il provvedimento riguardante l'assunzione delle informazioni deve essere pubblicato alla porta dell'ultimo domicilio o dell'ultima dimora dell'assente e notificato alle persone in contradditorio dalle quali fu proposta la dimanda e al procuratore dell'asssente. Un estratto del provvedimento dev'essere pure pubblicato due volte, coll'intervallo di un mese, nel giornale degli annunzi giudiziari del distretto, e nel giornale uffiziale del regno, affinchè quanti possano avere notizie dell'assente sieno posti in grado di conoscere l'opportunità di comunicarle all'autorità competente, e l'assente medesimo possa per fama sapere che è di suo interesse non perdurare più a lungo nel silenzio (art. 23).

155 — *Sentenza sulla dimanda di dichiarazione di assenza — suo differimento — a quale scopo.* — Assunte le informazioni, e trascorsi almeno sei mesi dalla seconda pubblicazione, il tribunale pronunzia sulla dimanda di dichiarazione di assenza (art. 24), ammettendola, se l'assenza gli sembrerà provata, altrimenti rigettandola. Che se il tribunale credesse non esauriti i mezzi d'informazione o pensasse che qualche causa potrebbe impedire all'assente di ritornare, o dare o aversene notizie, come se fosse bloccato il paese ove potrebbe trovarsi,[3] potrà differire la sua decisione. In effetto la legge proibisce sì al tribunale di pronunziare sulla domanda di assenza prima che sieno trascorsi sei mesi dalla seconda pubblicazione, ma non gli fissa un termine entro cui indilatamente decidere.

156 — *Pubblicazione e notifica della sentenza di dichiarazione di assenza.* — La sentenza che dichiara l'assenza dev'essere pubblicata e notificata, come il provvedimento sull'assunzione delle informazioni e per le medesime ragioni, ed anche perchè gl' interessati possano appellarne[4] (art. 25 congiunto col 23).

[1] De Molny n. 314; Toullier I, 402; Plasman I, 106; Demolombe II, 66; Aubry e Rau loc. cit.; Astengo, De Foresta I, 279.

[2] Astengo, De Foresta I, 275-279.

[3] Vedi Astengo De Foresta I, 281 e seg.

[4] Astengo, De Foresta I, 283.

CAPO III.

DEGLI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA.

157 — *Esposizione generale — divisione.* — Gli effetti dell'assenza devono considerarsi in riguardo ai beni dell'assente sotto il doppio rapporto dell'immissione al possesso temporaneo, della immissione al possesso definitivo de' medesimi e delle ragioni eventuali che possono competere all'assente; perciò dividiamo questo capo in tre sezioni.

Sezione I.

Della immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente.

158 — *Fondamento di questo effetto della dichiarazione di assenza — mezzi coordinati a tale effetto, apertura degli atti di ultima volontà — a chi competa il diritto di dimandarla.* — Dopo sei mesi[1] dalla seconda pubblicazione della sentenza che dichiarò l'assenza, l'assente si considera piuttosto morto che vivo. Di qua il generale effetto, che tutti coloro, i quali hanno diritti subordinati alla condizione della morte di lui, sono ammessi ad esercitarli provvisoriamente, cioè sino a che o la presunzione prevalente della morte sia distrutta, o divenga certezza. A tale effetto chiunque crede avervi interesse, o il pubblico ministero[2] può chiedere al

[1] La dilazione di sei mesi è imposta perchè l'assente, se vivo, possa aver tempo di conoscere la sentenza e impedirne l'esecuzione, ricomparendo o dando notizie (Astengo, De Foresta I, 288).

[2] I sig. Astengo, De Foresta (I, 294) scrivono; — Possono instare perchè si aprano gli atti di ultima volontà dell'assente 1.° chiunque creda avervi interesse, 2.° *in difetto* il pubblico ministero. — Dubito che questa espressione — *in difetto* — che non si leggeva nel Codice Napoleonico (art. 123,) e in quelli che l'hanno copiato, nè nel nostro Codice, sebbene si trovasse ne' quattro progetti che l'hanno preparato, sia esatta; perciocchè potrebbe far credere che, se vi sia persona interessata, il pubblico ministero non possa instare per l'apertura degli atti. Ora, se dovendo avere la legge una esatta e fedele applicazione, importa, come elegantemente espongono i sullodati Dottori, che il testamento dell'assente sia aperto: ed a niun altro meglio potevasi attribuire l'uffizio d'instare per l'apertura di esso che al pubblico ministero, vindice a un tempo della legge, e tutore di coloro che non sono in grado di provvedere da sè al proprio interesse, fra i quali sta senza dubbio l'assente. Dopo ciò è manifesto che il ministero pubblico non può essere ridotto all'inazione dal capriccio, e forse

competente tribunale l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, se ve ne sono (art. 26 princ.).

159 — *Chi possa dimandar l'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'Assente — o l'ammissione all'esercizio temporaneo dei diritti dipendenti dalla morte di lui — cauzione che debba prestare per ottenere l'immissione — diritto sussidiario di alimenti competente al coniuge.* — Possono dimandare al tribunale la immissione nel possesso temporaneo dei beni

1.° gli eredi testamentari dell'assente in contradditorio degli eredi legittimi;

2.° in mancanza di eredi testamentari, quelli che sarebbero stati eredi legittimi, se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia della sua esistenza;

3.° i rispettivi loro eredi. I legatari poi, i donatari, e tutti coloro che avessero sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di lui possono chiedere in contradditorio degli eredi testamentari o legittimi di essere ammessi all'esercizio temporaneo di quei diritti (art. 26 capov. 1 e 2).

Però ai nominati aventi diritto all'immissione nel possesso temporaneo e all'esercizio dei loro diritti eventuali non è fatta ragione se non prestino cauzione con fidejussore o con deposito nella cancelleria di denaro o rendita su debito pubblico dello Stato o con ipoteca (art. 795,329 e 330 Cod. pro. civ.) [1] nella somma che sarà determinata dal Tribunale (art. 26 cap. 3.), o se, qualora non possano dare cauzione non adottino quelle cautele che il tribunale crederà ordinare per l'interesse dell'assente, avuto riguardo alla qualità delle persone, alla loro parentela coll'assente e ad altre circostanze (art. 27).

Queste cautele possono essere varie e a scelta del tribunale, il quale per ragione di analogia potrebbe ordinare quelle che la legge prescrive in riguardo all'usufruttuario; ma potrebbe eziandio dimandare la cauzione giuratoria.

Tanto la cauzione, quanto le cautele hanno per iscopo di assi-

anche dalla malignità, o dalla frode della parte interessata. D'altra parte, chi può sapere quante altre persone sieno interessate all'apertura di quegli atti? E al postutto chi più interessato dell'assente forse morto, o che forse morrà con quell'ultima volontà che questa sia esattamente e fedelmente eseguita? Diciamo adunque che il pubblico ministero può dimandare l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, sienvi o no parti interessate.

[1] Astengo, De Foresta I, 300.

curare, oltre l'interesse dell'assente se ritorni o se ne provi l'esistenza, le ragioni di coloro che provassero di avere avuto, al tempo da cui parte la presunzione di assenza, un diritto prevalente od eguale a quello del possessore.

In quanto poi al conjuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta in forza delle convenzioni matrimoniali e per titolo di successione, può, in caso di bisogno, ottenere dal tribunale una pensione alimentaria da determinarsi secondo la condizione della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente (art. 26 capov. 4).

160 — *In rapporto a quali persone l'immissione al possesso temporaneo conferisca diritti a chi l'ha ottenuta — assente — immessi fra loro — terzi — diritti che l'immissione al possesso temporaneo da chi l'ha ottenuta ne' rapporti coll' assente — obblighi correlativi a tale diritto.* — L'immissione al possesso temporaneo produce diritti ed obblighi pro e contro chi l'ha ottenuta in rapporto coll'assente, cogl'immessi fra loro, e di questi co'terzi.

Di fronte all'assente gl'immessi al possesso temporaneo e loro successori hanno tre diritti. Il primo de' quali consiste nel poter fare liberamente, ma sotto la loro personale responsabilita, tutti gli atti che non eccedano la semplice amministrazione. Per gli altri atti e specialmente per l'alienazione e l'ipotecamento dei beni immobili si richiede l'autorizzazione giudiziale. Spetta ancora a questa di ordinare, ove sia d'uopo, ossia l'esiga l'interesse dell'assente, [1] e più generalmente l'interesse del patrimonio considerato sempre in relazione alla persona dell'assente, la vendita in tutto o in parte de' beni mobili. [2] Il prezzo che saranne ritratto dovrà essere impiegato (art. 29 capov.). Al contrario gl'immessi al possesso temporaneo hanno l'obbligo di far procedere all'inventario dei beni mobili e alla descrizione degl'immobili (art. 29.) [3]

Il secondo diritto, e al tempo stesso il secondo obbligo degli immessi al possesso temporaneo dei beni dell'assente consiste nel promuoverne in giudizio le ragioni, cioè sperimentarne le azioni

[1] Astengo, De Foresta I, 306.

[2] Se i mobili si fossero venduti senza l'autorizzazione giudiziale è opinione comune che sia valida riguardo ai terzi almeno, per ragione del processo (Vedi Merlin Rép. v.° Absent art. 126; De Molny p. 266; Talandier *Nouveau traité des absents* p. 198 e seg.; Marcadè art. 126, II; Aubry e Rau I, 542; Duranton I, 485; Demolombe II, 95 e 112; Astengo, De Foresta I, 307).

[3] Non sono necessari tanti inventari e tante descrizioni, quante le persone, nonostante che queste non vi abbiano preso parte; però potranno verificarne l'esattezza, od anche rinnovarli, quando lo credano del loro interesse.

e opporre tutte l'eccezioni competenti all'assente riguardo a' suoi beni (art. 26.).

Il terzo diritto concesso agl'immessi al possesso temporaneo consiste nel godere delle rendite dei beni dell'assente nelle seguenti proporzioni, cioè nella totalità, se gl'immessi sono ascendenti, discendenti, o conjuge dell'assente; quattro quinti nei primi dieci anni dal giorno dell'assenza e in seguito sino a trent'anni nove decimi, se gl'immessi nel possesso siano parenti entro il sesto grado; e due terzi e quattro quinti secondo la stessa distinzione di tempo, se gl'immessi sieno parenti in grado più remoto; del sesto se estranei; dopo i trent'anni appartiene agl'immessi, qualunque siano, la totalità delle rendite.

Le rendite che sono da godere dalle nominate persone non sono solamente quelle che si produrranno dopo la immissione al possesso temporaneo, ma ancora quelle prodottesi durante la presunzione di assenza, perciocchè l'atto d'immissione al possesso provvisorio sotto questo riguardo si retrotrae (arg. art. 31 princ.), meno il caso che l'immissione siasi domandata da alcuno dopo che altri l'aveva ottenuta in buona fede (art. 703), non avendo allora diritto alle rendite nelle stesse proporzioni che dal giorno della dimanda giudiziale (art. 32 infine).

In quanto poi alla quota di rendita riservata all'assente gl'immessi al possesso non hanno l'obbligo di farne il cumulo e il progressivo impiego. [1]

Correlativo a questo diritto è l'obbligo di contribuire per intero o proporzionalmente alle spese che sono un carico de'frutti, cioè ai carichi annuali dei fondi, come i tributi, i canoni e tutti gli altri pesi, che secondo la consuetudine gravano i frutti (arg. art. 506) e alle riparazioni ordinarie (arg. art. 501). Ai pesi poi imposti e alle riparazioni gravanti nella proprietà durante l'immissione al possesso temporaneo, ci sembrano applicabili le disposizioni degli art. 502, 504 e 507, salve le debite differenze e salva in tutti i casi la risponsabilità della colpa grave e leggera commessa sull'amministrazione. In quanto poi alle spese occorse per i provvedimenti necessari durante la presunzione di assenza, per la dichiarazione di questa e dell'immissione al possesso temporaneo dei beni, non che per l'inventario e la descrizione de' mobili è opinione comune che sieno interamente a carico della proprietà; talchè se l'assente tornasse dovrebbero per intero sopportarsi da lui, per-

[1] Relazione Pisanelli, Lib. I, Tit. III.

ciocchè si dice che tutti questi atti sono stati compiuti in esecuzione del mandato della gestione di affari, di cui gli immessi al possesso sono incaricati,[1] ma ci sembra più giusto che sieno ripartite secondo l'utilità che ne hanno ritratto da una parte gli assenti o i loro eredi e successori, e dall'altra gli immessi; in effetto quel mandato e quella gestione non è solamente in grazia dell'assente.

161 — *Dei diritti che conferisce l'immissione al possesso temporaneo ne' rapporti fra gl'immessi, e posizione rispettiva di questi con coloro che credessero avere eguali o maggiori diritti.* — I diritti poi che reciprocamente competono agl'immessi al possesso fra loro, si riducono principalmente a quest'uno, di dimandare l'uno contro l'altro la divisione del patrimonio dell'assente, come se si trattasse di una successione in realtà aperta a loro favore, e subordinatamente di dimandarsi la collazione e l'imputazione.[2]

La divisione fatta fra gl'immessi al possesso deve considerarsi in generale come provvisoria, e quindi non farebbe ostacolo alla dimanda di una divisione definitiva che venisse promossa da uno di loro dopo l'immissione al possesso definitivo, a meno che non risultasse in modo chiaro dall'atto della divisione che si volle fosse definitiva, perciocchè in tal caso pe' condividendi sarebbe irrevocabilmente obbligatoria.[3]

Che se poi durante il possesso temporaneo, alcuno provi di aver avuto al tempo da cui parte la presunzione di assenza un diritto prevalente od eguale a quello del possessore, può escludere questo dal possesso o farvisi associare (art. 32).

162 — *Degli effetti dell'immissione al possesso temporaneo nei rapporti fra gl'immessi e i terzi.* — Finalmente in riguardo ai rapporti degl'immessi al possesso temporaneo con i terzi, la dichiarazione di assenza dà luogo all'apertura presunta della successione dell'assente in questo senso che i beni posseduti da costui nel giorno della sua sparizione o delle sue ultime notizie si considerano di fronte ai terzi come trasferiti per successione agl'immessi al possesso. Siccome però tale trasmissione non ha luogo che sotto

[1] Delvincourt art. 126 e 128; Duranton I, 476; Marcadè art. 126, IV; Demolombe II, 99; Aubry e Rau § 154 p. 148 e seg.; ma vedi De Molny n. 431 e seg.; Plasman I, 215 al 218; Merlin Rép. v.° Absent sull'art. 128 a 131, i quali sono del nostro parere in quanto alle spese d'inventario e di descrizione degl'immobili.

[2] Duranton I, 503; Demolombe II, 128; Aubry e Rau § cit. p. 544.

[3] Aubry e Rau loc. cit.

la condizione risolutiva del ritorno dell'assente o della prova della sua morte, non produce confusione del patrimonio di costui con quello degl'immessi al possesso.

Donde deriva, innanzi tutto, che dopo la immissione temporanea nel possesso de' beni, chiunque ha ragioni da far valere contro l'assente deve proporle contro coloro che hanno ottenuta la immissione (art. 35.).[1] Ma deve essere udito il pubblico ministero (art. 346, 5.° Cod. proc. civ.).[2]

Deriva eziandio che i diritti conferiti dall'immissione al possesso sui beni dell'assente a quelli, in favore dei quali ebbe luogo, si trasmettono ai loro eredi e successori, i quali alla loro volta sono tenuti di rispettare o di eseguire, nei limiti della quota di cui il loro autore poteva disporre, le donazioni e i legati fatti sui beni dell'assente, salvo il diritto di domandare ai donatari o ai legatari la cauzione di restituire i beni avuti, se e a chi di ragione contro gl'immessi al possesso definitivo (art. 35):[3] inoltre le disposizioni degli art. 1027-1029 riguardanti il pagamento dei debiti dell'eredità sono applicabili a questi, come se si trattasse di una successione realmente aperta a loro favore;[4]

Che la prescrizione delle azioni che si trovano nel patrimonio dell'assente è regolata dalle leggi non riguardanti costui, sibbene gl'immessi al possesso. Quindi la prescrizione è sospesa a favore dell'immesso al possesso, se minore, non ostante che l'assente sia maggiore. Al contrario corre contro quello, quand'anche questo fosse minore,[5] a meno che l'assente ricomparisse, nel qual caso il tempo richiesto per la prescrizione deve essere computato come se fosse corsa sempre contro di lui;[6]

Che le alienazioni o le ipoteche consentite dagl'immessi al possesso contro la proibizione dell'art. 29 capov. 1.° sono valide per essi e per i terzi, salve le altre cause di nullità,[7] meno quella riconosciuta dall'art. 1459, pel motivo che il terzo acquirente non

[1] Ma non contro i terzi possessori, e meno contro i semplici detentori (Astengo, De Foresta I, 323).

[2] Astengo, De Foresta loc. cit.

[3] Aubry e Rau I, 515.

[4] Proudhon I, p. 295; De Molny n. 734; Plasman I, p. 210 e 212; Demolombe II, 136; Aubry e Rau I, 515.

[5] Merlin Rép. v.° Absent. not. 2 sull'art. 131; Delvicourt I, part. 2, p. 97 e 98; Demolombe II, 139; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Duranton I, 295; Aubry e Rau loc. cit. not. 21.

[7] Duranton I, 486; Demolombe II, 137; Aubry e Rau § cit. p. 546 testo e nota 26.

può provare che la cosa vendutagli sia altrui per mancanza di prova sull'esistenza dell'assente; invece il compratore potrebbe valersi dell'art. 1510, cioè o sospendere il pagamento del prezzo sino a che non sia cessato il pericolo dell'evizione, o non siagli prestata cauzione pel rimborso;[1]

Che le ipoteche legali o giudiziali imposte sopra i beni propri degli immessi al possesso si estendono ai beni dell'assente e quindi i creditori possono prendervi l'iscrizione, ma non divengono irrevocabilmente efficaci che quando gl'immessi al possesso sieno divenuti definitivamente proprietari de'beni gravati.[2]

163 — *Se le sopraddette regole siano applicabili alle persone immesse all'esercizio provvisorio dei diritti dipendenti dalla morte dell'assente.* — Tutte le regole spiegate sui diritti ed obblighi degl'immessi nel possesso, nel triplice rapporto sotto cui li abbiamo considerati, sono applicabili (tenuto conto delle debite differenze) alle persone, che hanno ottenuto l'esercizio provvisorio dei diritti dipendenti dalla morte dell'assente. Così, per darne un esempio, se l'assente avesse alienato de'beni donatigli col patto della riversibilità in caso di premorienza del donatario, il donante o quelli a cui favore fu questa convenuta non possono rivendicare in forza dell'autorizzazione dell'esercizio provvisorio de'loro diritti que'beni contro i terzi acquirenti.[3]

164 — *Del regolamento degli effetti della dichiarazione di assenza nel doppio caso che l'assente ricomparisca o dia notizie, o se ne provi la morte.* — Se durante il periodo dell'immissione al possesso temporaneo o dell'esercizio provvisorio de'diritti dipendenti dalla morte dell'assente questi ricomparisca o venga provata la sua esistenza, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza; salvo, ove sia d'uopo, le cautele di conservazione e di amministrazione del patrimonio prescritte nel caso di presunzione di assenza (art. 33). E conseguentemente i possessori temporanei dei beni debbono farne restituzione con le rendite nella quantità riservata all'assente, cioè il quinto o il decimo e il terzo o il sesto dei frutti a senso della distinzione sopra esposta rimanendo a loro profitto il resto o anche il tutto, secondo casi (art. 33).

Se poi durante il possesso temporaneo venisse a provarsi la morte dell'assente, la successione si apre a vantaggio di coloro

[1] Aubry e Rau loc. cit., ma vedi Demolombe loc. cit.
[2] Demolombe II, 138; Aubry e Rau loc. cit.
[3] Demolombe II, 141; Aubry e Rau I, 518.

che a quel tempo erano suoi eredi legittimi o testamentari o dei loro successori legittimi o testamentari. Quindi ad essi sono da restituirsi i beni dell'assente con le rendite, se e come di ragione, da coloro che li hanno goduti, quali eredi presuntivi nel tempo da cui partì la presunzione di assenza, che possono non essere gli eredi legittimi o testamentari nel tempo della morte (art. 33).

La quota della rendita da restituire si misura sul tempo corrente, cioè se non sono trascorsi dieci anni, dovrà restituirsi il quinto o il terzo secondo i casi, e se fossero trascorsi, il decimo o il sesto non solo per gli anni eccedenti il decennio ma per tutti quanti; così se fossero passati quindici anni non si restituirebbe già il quinto o il terzo per dieci anni, e il decimo e il sesto per gli altri cinque; ma il decimo e il sesto per tutti i quindici anni.[1]

I frutti pendenti poi appartengono per intero all'assente o ai suoi rappresentanti.[2]

Sezione II.

Dell'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente.

165 — *Quando si faccia luogo alla immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente — quale ne sia il fondamento.* — L'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente può dimandarsi[3] in due casi

1.° se l'assenza fu continuata[4] per lo spazio di venti anni dopo l'immissione nel possesso temporaneo,[5]

2.° se sieno trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente e le ultime notizie risalgano almeno a tre anni addietro, senza che debba distinguersi se i cento anni si compiano prima o dopo la dichiarazione di assenza e l'immissione nel possesso temporaneo, ma nel primo caso deve essere premessa la dichiarazione di assenza (art. 36 e 38).

[1] Marcadè art. 127, IV.

[2] Marcadè art. cit., loc. cit.

[3] Dunque non si opera di diritto (Relazione Vigliani; Astengo, De Foresta I, 328 e 329).

[4] L'assenza è continuata quando durante il periodo dell'immissione l'assente non sia ritornato, non abbia dato notizie, o non siasene provata l'esistenza, perciocchè allora l'assenza istessa sarebbe cessata.

[5] Il Legislatore suppone evidentemente che la immissione segua la dichiarazione di assenza, ma se altrimenti fosse, i trent'anni correrebbero dal giorno che si sarebbe potuto domandare la immissione.

L'immissione al possesso definitivo si fonda sulla presunzione della morte dell'assente, la quale presunzione resta giustificata nel primo caso dalla mancanza di notizie per trentatre o trentasei[1] anni, e nel secondo dall'età centenaria dell'assente che è ordinariamente la più lunga che si viva, coadjuvata dalla mancanza di notizie per gli ultimi tre anni, la quale vale a togliere ogni incertezza che potesse mai rimanere sull'esistenza di una persona a motivo delle longevità ultra centenarie, per quanto rare.

166 — *Da chi possa essere dimandata l'immissione al possesso definitivo.* — L'immissione al possesso definitivo può essere domandata dalle persone interessate. Per persone interessate s'intendono tutte quelle alle quali è accordata la facoltà di farsi immettere nel possesso temporaneo del patrimonio dell'assente o nell'esercizio provvisorio de' diritti subordinati alla condizione della morte di lui; che anzi sovente, ma non sempre nè in tutto, saranno le stesse, perchè possono esservene di quelle che abbiano un diritto eguale o poziore fino allora non esercitato. Del resto nulla rileva che abbiano o no avuto il possesso temporaneo, salvo che la loro azione in questo secondo caso non siasi estinta per prescrizione a cui è soggetta secondo il diritto comune.

167 — *A quale tribunale debba essere dimandata l'immissione al possesso definitivo — condizioni alle quali il tribunale deve adempiere prima di concederla.* — Il tribunale competente per la domanda dell'immissione al possesso definitivo è il medesimo che può ordinare i provvedimenti nell'assenza presunta e l'immissione al possesso temporaneo nell'assenza dichiarata.

Il tribunale prima di pronunziare l'immissione al possesso definitivo deve constatare la continuazione dell'assenza, perciocchè potrebbero essere giunte notizie dell'assente che gli immessi al possesso temporaneo possono aver cercato di tener nascoste ed anche di sopprimere; al quale effetto può ordinare eziandio che si prendano informazioni.[2]

168 — *Degli effetti della immissione al possesso definitivo.* — La immissione al possesso definitivo produce tre ordini di effetti

1.° scioglie le cauzioni e fa cessare le altre cautele che fossero state imposte, perciocchè viene a mancare il loro oggetto. Regolarmente il tribunale nel pronunziare l'immissione al possesso

[1] Dico trentatre e trentasei per l'aggiunta degli anni dell'assenza presunta.

[2] Duranton I, 501; Marcadè art. 129, III; Demolombe II, 171, Aubry e Rau I, 555.

definitivo deve dichiarare sciolte le cauzioni e cessate le cautele; ma se ne tacesse, lo scioglimento e la cessazione avrebbero parimente luogo, essendo pur sempre vero che non avrebbero più oggetto. Le cauzioni restano sciolte non solo per l'avvenire ma eziandio per il passato, quasi non ci fossero mai state; in fatti non possono più essere tenute a nulla, perciocchè l'assente o i suoi aventi causa, nel cui interesse le cauzioni furono prestate, non conservano verun diritto sul passato (art. 39).[1] Se le persone interessate non domandano il possesso definitivo, le cauzioni possono dimandare esse di essere sciolte (arg. art. 36);

2.° fa cessare ogni vigilanza di amministrazione e ogni dipendenza dall'autorità giudiziaria (art. 37), perciò cessano di essere applicabili le disposizioni de' due capoversi dell'art. 29;

3.° conferisce a coloro che ottennero l'immissione nel possesso temporaneo la facoltà di procedere a divisioni definitive e disporre dei beni liberamente (art. 37).

In somma raccogliendo in una sola proposizione tutti gli effetti della immissione al possesso definitivo, essa produce in riguardo agli immessi, all'assente e ai terzi tutti gli effetti che sarebbero prodotti dall'apertura definitiva della successione di lui nel giorno della sua sparizione, e conseguentemente gl'immessi sono da tal giorno reputati veri ed assoluti proprietari, salvo la risoluzione della loro proprietà ne'termini e modi che andiamo ad esporre nel seguente numero.

169 — *Del regolamento degli effetti dell'immissione al possesso definitivo nella doppia ipotesi che l'assente ritorni o ne sia provata la esistenza o ne esistano figli e discendenti, o che venga provato il tempo della sua morte.* — Se dopo l'immissione nel possesso definitivo l'assente ritorna od è provata la sua esistenza, egli ricupera i beni non alienati nello stato in cui si trovano, come ad esempio gravati di servitù e d'ipoteche[2] ed ha diritto conseguire il prezzo de'beni alienati, ove sia tutt'ora dovuto, od i beni mobili od immobili nei quali sia stato investito (art. 39). In luogo di questi non può l'assente pretendere di avere e l'immesso al possesso di dare il prezzo pagato per acquistarli o il prezzo di stima.[3]

In quanto poi al prezzo esatto e consumato o perduto dal possessore definitivo l'assente non potrà pretenderlo che provando

[1] Marcadè art. 129, II.

[2] Relazione Vigliani; Astengo, De Foresta loc. cit.

[3] Astengo, De Foresta I, 336.

di essere stato in dolo il possessore, conoscendo la esistenza di lui, ad esempio, per corrispondenza epistolare.[1]

In fine per ciò che concerne i beni alienati a titolo gratuito è opinione comune che l'assente potrebbe dimandare un'indennità nel caso che gl'immessi al possesso definitivo vi avessero soddisfatto ad una obbligazione naturale, ad esempio, dotandoci una delle loro figlie: questa indennità sarebbe limitata all'ammontare della dote che essi avrebbero costituito sui propri beni.

In verun caso poi l'assente potrebbe pretendere alcuna parte de'frutti de'beni o del prezzo che ricupera, nè alcun indennizzo per le deteriorazioni sofferte da'suoi beni, a meno che non provàsse la malafede degl'immessi al possesso. Al contrario dovrebbe rimborsare il possessore delle spese utili e necessarie a norma del diritto comune (art. 704-706 e 1150).[2]

Questi diritti dell'assente sono imprescrivibili (arg. *a contrario* art. 40 e art 68 in fine e 2118.).[3]

Che se non ritorni l'assente o non siane provata l'esistenza, ma esistano figli o discendenti suoi, i quali non abbiano avuto l'immissione al possesso definitivo, questi godono degli stessi diritti dell'assente loro genitore o ascendente, senza essere tenuti di provarne la morte. Ma questi diritti sono soggetti alla prescrizione di trent'anni computabili dal giorno dell'immissione al possesso definitivo, quand'anche venga provato che l'assente sia morto da meno di trent'anni. Del resto tale prescrizione è regolata dal diritto comune, e specialmente è soggetta a sospensione e ad interruzione[4] (art. 40, 2135, 2119 e seg.).

Finalmente se dopo l'immissione nel possesso definitivo venga provato il tempo della morte dell'assente, coloro che a quel tempo erano suoi eredi o legatari od abbiano acquistato un'diritto in conseguenza della morte od i loro successori possono proporre le azioni loro competenti; salvi ai possessori i diritti acquistati colla prescrizione e gli effetti della buona fede riguardo ai frutti

[1] Vedi Astengo, De Foresta loc. cit.

[2] Merlin Rép. v.° Absent; Duranton VI. 246; Demolombe II, 166; Aubry e Rau I, 577.

[3] Astengo, De Foresta I, 341.

[4] Merlin Rép. v.° Absent sull'art. 133; Maleville I, p. 119; Toullier I, 453; Demoly n. 690; Plasman I, 249; Demolombe II, 185; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 12; Astengo, De Foresta I, 341; *contro* Delvicourt I, II, n. 101; Proudhon I, 334 e 335; Duranton I, 513; Tailandier p. 235.

percepiti (art. 41). Così se al tempo della mia sparizione era vivo e capace di succedermi un mio fratello il quale perciò abbia ottenuto il possesso provvisorio e quindi il definitivo, e al tempo della mia morte questi più non esisteva o era divenuto incapace di succedermi, e invece vi era uno zio per mio legittimo erede, questi potrebbe dimandare la mia legittima successione. Ma per ottenerla conviene che proponga l'azione di petizione dell'eredità entro 30 anni dal giorno della immissione al possesso definitivo, altrimenti la sua azione sarebbe rimasta prescritta. Infine non potrebbe, a senso dell'art. 703, pretendere i frutti che in buona fede si fossero percepiti da mio fratello e dagli eredi di questo.

Sezione III.

Degli effetti dell'assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all'assente.[1]

170 — *Che siano ragioni eventuali in generale e in particolare riguardo all'assente — principio che ne regola il godimento e l'esercizio in generale e in riguardo alla successione — limitazioni di tale principio.* — Ragioni o diritti *eventuali* sono quelli che al presente non danno che una speranza e la cui realizzazione dipende da un evento futuro ed incerto, e sono opposti ai diritti *certi* la cui esistenza è completa e il cui esercizio è in potere nostro. Quindi le ragioni o i diritti eventuali di che discorriamo sono quelli dipendenti dall'esistenza dell'assente. Or bene niuno è ammesso a reclamare un diritto in nome di un assente, del quale è ignorata l'esistenza, se non provi che questi esisteva quando quel diritto è nato (art. 42), perciocchè è regola che chiunque reclama un diritto deve provare[2] che gli compete, e intanto può competere il diritto di che si discorre, in quanto l'assente era esistente il giorno che il diritto sarebbe nato. Non deve distinguersi, se l'assenza sia solamente presunta o anche dichiarata, perciocchè nell'uno e nel-

[1] Questa sezione è mal collocata nel capo della dichiarazione di assenza, perciocchè le disposizioni, che la compongono, riguardano eziandio la presunzione di assenza.

[2] L'esistenza non deve essere provata in modo assoluto, ma soltanto rimpetto a colui, al quale importi di escluderla. A tal effetto è ammesso ogni genere di prova, perciocchè trattasi di un fatto, nè la legge impone limiti ai mezzi di prova. Vedi Astengo, De Foresta I, 318 e seg.

l'altro caso l'esistenza è ignorata, e la presunzione legale dell'esistenza dell'assente predominante nel primo periodo non può tenere luogo di prova o di certezza, essendo pur sempre vero che non ostante quella presunzione l'assente potrebbe esser morto; d'altra parte quella presunzione è ammessa per conservare all'assente i suoi diritti e non per farne acquistare a terzi, come non può valere la presunzione di morte desunta dalla dichiarazione di assenza quand'anche seguita dall'immissione al possesso definitivo.[1] Quindi se un creditore di un assente pretenda che il suo debitore ha diritto ad una successione apertasi dopo la sua assenza, deve provare la esistenza di questo nel tempo dell'apertura della successione. Quindi se si aprisse una successione alla quale sia chiamata in tutto od in parte una persona, della cui esistenza non consti, si devolve a coloro coi quali tale persona avrebbe avuto il diritto di concorrere, od a quelli a cui spetterebbe in sua mancanza, salvo il diritto di rappresentazione. Così se un padre avesse lasciato tre figli di cui due presenti ed uno assente, la successione sarebbe per intero raccolta da que' due figli presenti; parimente se avesse lasciato il solo figlio assente ed un fratello, questi raccoglierebbe tutta la eredità. Però è salvo il diritto di rappresentazione a norma del diritto comune;[2] perciò se quel figlio assente in ambedue i casi avesse lasciato discendenti, questi succederebbero in tutto o in parte in luogo dell'assente loro autore (art. 43). Lo stesso discorso vale se si trattasse di un legato, cioè lasciato a più di cui uno sia assente, sarebbe raccolto dai presenti, in quanto godono del diritto di accrescimento (art. 884), e lasciato ad un solo che sia assente, gli eredi del testatore possono considerarlo caduco fin dalla morte del testatore e ripartirselo come incluso nella successione.

Nulla rileva che l'assente abbia lasciato un procuratore, perciocchè non cessa di essere ignorata la sua esistenza.

Coloro ai quali in mancanza di quella persona è devoluta la

[1] Tuttavia se una persona non si fosse allontanata dal suo domicilio che da poco tempo, e non vi fossero motivi sufficienti per ritenere incerta la sua esistenza, i tribunali, sulla richiesta degli aventi diritto, potrebbero ordinare provvedimenti atti a garantirne gl'interessi, perciocchè può ben dirsi che l'esistenza di tale persona non sia ignorata. — Toullier I, 177, 178 e 179; Merlin Rép. v.° Absent. not. 2 e 3 sull' art. 136; Duranton I, 532 e seg.; Demoly n. 62; Astengo, De Foresta I, 347 e 351; Marcadè art. 135, I; Demolombe II, 303-305; Aubry e Rau I, 561 e 562 testo e nota 2.

[2] Astengo, De Foresta I, 52 e seg.

successione o, sino ad un certo punto, il legato devono far procedere all'inventario de' mobili e alla descrizione degl'immobili, potendo esser tenuti alla restituzione della eredità o della quota di essa spettante all'assente (art. 43 capov.).

171 — *Effetto della devoluzione di una successione alla quale era chiamato in tutto o in parte un assente.* — La devoluzione della successione produce tutti gli effetti, come se di fatto l'assente non esistesse, quindi le persone a cui si fosse devoluta non sono tenute a verun provvedimento conservativo, possono da una parte disporre liberamente dei beni che la compongono [1] e dall'altra non possono sottrarli alle azioni de' loro personali creditori. [2]

I terzi acquirenti poi non possono valersi del benefizo dell'articolo 1510. [3]

Ma tanto l'esclusione dal reclamo di un diritto in nome di persona di cui s'ignori la esistenza, e la devoluzione a favore di altri della successione apertasi a favore di lei, non pregiudicano la petizione di eredità e gli altri diritti che spettassero all'assente od a suoi rappresentanti, cioè ai suoi eredi od aventi causa, come ai suoi creditori (art. 45). L'esercizio dell'azione di petizione di eredità e degli altri diritti può farsi quando l'assente si presenti o ne sia provata l'esistenza nel tempo che si aprì a suo favore la successione o nacquero i diritti (art. 44).

L'azione di petizione di eredità (e così l'esercizio degli altri diritti) è regolata dal diritto comune, e specialmente da una parte coloro ai quali fu devoluta la successione non sono tenuti alla restituzione dei frutti, se sono stati di buona fede (art 45 e 703), dall'altra l'assente o i suoi rappppresentanti o aventi diritto debbono

[1] Merlin Rép. v.° Absent not. 3 e 4 sull' art. 136; Toullier I, 480; Plasman I, p. 68 e 343; Demolombe II, 213; Marcadè art. 136, III; Aubry e Rau § 562 e 563; *contro* Delvicourt sull' art. 136; Duranton I, 391. Però i chiamati alla successione dell' assente in sua mancanza possono non valersi del diritto di avocarla a loro e preferire invece che sia deferita in tutto o in parte agli eventuali aventi diritto dall' assente, o che sia nominato un curatore per rappresentarlo nell' inventario o nella divisione. Questi atti però non li priverebbero del diritto di riprendere anche prima della dichiarazione di assenza i beni che hanno consentito fossero attribuiti provvisoriamente all' assente o ai suoi aventi causa. Giammai poi apparterrebbero agli eredi legittimi o testamentari dell' assente, perciocchè non appartennero mai a costui (Duranton I, 536; Demolombe II, 206 e 207; Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè art. 120, III).

[2] Aubry e Rau loc. cit.

[3] Aubry e Rau loc. cit.

rispettare non solamente gli atti di amministrazione fatti dai possessori, ma ancora le alienazioni a titolo oneroso fatte a favore di terzi di buona fede (art. 933).

CAPO IV.

DELLA CURA E TUTELA DEI FIGLI MINORI DELL'ASSENTE.

172 — *Transizione — a chi sia affidata la cura e la tutela dei figli minori dell'assente presunto e dichiarato.* — Finora abbiamo discorso dell'assenza in riguardo ai beni dell'assente, ora in riguardo alla cura e tutela de' suoi figli minori.

Se l'assente lascia figli in età minore la loro madre assume, dal giorno in cui comincia la presunzione di assenza, l'esercizio della patria potestà, quasi fosse sciolto il matrimonio (art. 46 congiunto coll'art. 220 capov. ultimo), e perciò, fra le altre cose, la madre godrà dell'usufrutto legale de' beni dei figli.[1] È ben saputo che se assente fosse la madre, non restano alterati i rapporti di famiglia relativamente alla patria potestà, che continua ad essere esercitata dal solo padre.

Se la madre fosse morta, o assente anch'essa, allorchè si verifica la presunzione di assenza del marito e padre rispettivo, o morisse prima che l'assenza fosse dichiarata, o in fine si trovasse nella impossibilità di esercitare la patria potestà, la cura de' figli deve essere conferita dal consiglio di famiglia agli ascendenti prossimi cioè all'avo paterno, e in mancanza di questo all'avo materno (art. 47 congiunto coll'art. 244), e in mancanza dell'uno e dell'altro ad un tutore temporaneo.

Può però avvenire che l'assenza del padre non produca veruno effetto nella cura e tutela de' figli, quando egli avesse perduta la patria potestà nel giorno che sparisce e si fosse già provveduto alla cura e tutela de' figli minori.

In tutti i casi l'esercizio della patria potestà e della cura e della tutela non è che provvisorio, e se il padre o la madre ritornassero riprenderebbero l'esercizio della patria potestà con tutti i suoi attributi.

Se poi l'assente fosse dichiarato tale, allora la madre continuerebbe ad esercitare la patria potestà, finchè non rimanga sciolta

[1] Duranton I, 521; Moly I, 111; Marcadè art. 111. II; *contro* Plasman 305.

ne'modi ordinari, o si farebbe luogo all'apertura, sempre provvisoria, della tutela, come se l'assente fosse morto.[1]

TITOLO IV.

DELLA PARENTELA E DELL'AFFINITÀ

173 — *Transizione — della famiglia — che sia — della parentela e dell'affinità — divisione.* — Dicemmo che gli stati di una persona possono esser due, di cittadinanza e di famiglia. Esaurita la trattazione della cittadinanza, passiamo a quella della famiglia.

La famiglia è l'insieme delle persone che discendono da uno stesso stipite, e perciò lo stato di famiglia è la qualità di una persona considerata in relazione alla famiglia a cui appartiene.

Ogni famiglia oltre il vincolo interno che lega fra loro i suoi membri, ha un vincolo esterno che la lega ad altre famiglie; il primo vincolo chiamasi parentela, il secondo affinità. Dividiamo questo titolo in tre capi, discorrendo nel primo della parentela, de'suoi gradi e delle sue linee, nel secondo dell'affinità, de'suoi gradi e della sua estinzione, e nel terzo degli effetti propri della parentela, e comuni di questa e dell'affinità.

CAPO I.

DELLA PARENTELA, DE'SUOI GRADI, DELLE SUE LINEE.

SEZIONE I.

Della parentela.

174 — *Che sia la parentela e sue specie — naturale e civile.* — Il vincolo giuridico che esiste tra le persone di una medesima famiglia chiamasi parentela. La parentela è naturale e civile secondo che è opera della natura o della istituzione civile dell'adozione.

175 — *Come si distingua la parentela naturale — legittima e illegittima.* — La parentela naturale è legittima o illegittima secondo che i rapporti di paternità e di filiazione sono formati da un matrimonio legittimo o da un commercio illegittimo o semplicemente naturale.

[1] Vedi Marcadè, art. 143.

176 — *Sino a qual grado è riconosciuta la parentela legittima e illegittima.* — La parentela legittima non è riconosciuta dalla legge oltre il decimo grado (art. 48 capoverso). L'illegittima non è riconosciuta che fra il figlio naturale e il padre o la madre che l'hanno riconosciuto o che sono stati dichiarati tali (arg. art. 745-752), salva l'eccezione in caso di matrimonio (art. 59, 1.°).

Sezione II.

Dei gradi della parentela.

177 — *Che cosa sia il grado.* — Il grado è la misura della distanza della parentela di una persona con un'altra. Il grado è costituito dalla generazione, e ciascuna generazione forma un grado. [1]

Sezione III.

Delle linee della parentela e del modo di computarne i gradi.

178 — *Della linea della parentela — specie di linee — retta e collaterale.* — La serie de' gradi forma la linea. La linea è retta e collaterale; la prima è la serie de' gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra, quali sono il figlio, il padre, l'avolo, il bisavolo, trisavolo ed altro; la seconda è la serie dei gradi tra le persone che hanno uno stipite comune senza discendere le une dalle altre, quali sono i fratelli, i cugini ed altri. D'onde appare che la linea collaterale (*quasi a latere*) consta necessariamente di due linee rette, partenti ambedue da uno stipite comune.

179 — *La linea retta si distingue in discendente ed ascendente.* — La linea retta si distingue in discendente ed ascendente, secondo che lega lo stipite con le persone che ne discendono, o una persona a coloro dai quali discende; quindi la linea che lega il tuo avo a tuo padre e a te è discendente, e quella che lega te al tuo padre ed al tuo avo è ascendente. La differenza (come apparisce da sè medesima) non consiste che nel modo di considerare la linea, cioè dall'alto in basso, o dal basso in alto.

180 — *Come si computino i gradi nella linea retta.* — Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, non

[1] *Tot sunt gradus, quot generationes.* Inst. de gradu cognat. § 7 e 8.

compreso lo stipite.[1] Quindi io sono parente di mio padre in primo grado, del mio avolo in secondo e del mio bisavolo in terzo grado, e così innanzi, perciocchè io e mio padre siamo due generazioni, aggiuntovi l'avolo tre generati, col bisavolo quattro e infine col trisavolo cinque generati, ossia due, tre, quattro e cinque generazioni.

181 — *E come nella linea collaterale.* — Nella linea collaterale, i gradi si computano parimente con le generazioni in questo modo, cioè salendo da uno de' parenti sino allo stipite comune e da questo discendendo all'altro parente e non comprendendo parimente lo stipite. Quindi prendendo a stipite nostro padre, io e mio fratello siamo parenti in secondo grado, io e il figlio di mio fratello in terzo grado, il figlio mio e quello di mio fratello in quarto grado, e i costoro figli fra loro in sesto grado; perciocchè mio padre, io e mio fratello siamo tre generati, col figlio di questo quattro generati, aggiuntovi il figlio mio, cinque generati, aggiuntivi i costoro figli sette generati, ossia tre, quattro, cinque, sette generazioni.

182 — *In qual altro senso si usa la parola linea — linea paterna e linea materna.* — La parola linea si prende ancora in un altro significato, cioè per designare l'insieme de' parenti, che sono uniti ad una persona per lato di suo padre o di sua madre, e perciò si distingue in linea paterna e linea materna (art. 729); così i Mazzoni sono miei parenti in linea materna e i Pacifici in linea paterna.

183 — *Che sia la doppia linea di parentela.* — Se una persona fosse parente di un'altra per lato di suo padre e di sua madre insieme, si avrebbe quella che comunemente chiamasi la doppia linea di parentela, come sarebbero i figli considerati gli uni riguardo agli altri, avendo comuni padre e madre, o i figli nati dal matrimonio di due persone, di cui l'una appartenga alla linea paterna e l'altra alla linea materna della persona, la cui parentela si vuole valutare, come sarebbe un mio nipote nato da due miei cugini, di cui uno dal lato paterno, l'altro dal lato materno. Più specialmente si ha il doppio vincolo di parentela, quando si è congiunti ad una persona per due vincoli, come sarebbero i figli di un medesimo padre procreati da due matrimoni contratti con due sorelle; cotesti figli sono fratelli consanguinei per aver comune il padre, e cugini per essere figli di due sorelle: altrettanto dicasi se fossero

[1] Tot sunt generationes, quot personæ, dempto stipite, Leg. 10 § 9 D. de gradu et affinit.

figli di una medesima madre sposatasi a due fratelli; essi sarebbero fratelli uterini e cugini. Vi sarebbe ancora un doppio vincolo di parentela fra un figlio di due cugini e costoro, in quanto che è loro figlio comune e nipote biseugino di ciascuno.

CAPO II.

DELL'AFFINITÀ, DE'SUOI GRADI, DELLA SUA ESTINZIONE.

Sezione I.

Dell'Affinità.

184 — *Che sia affinità e fra quali persone esista.* — L'affinità è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge; (art. 52 princ.). Benchè derivante dal matrimonio, che fa de'due coniugi quasi una persona sola, *duo in carne una*, e che in un certo senso congiunge le famiglie de'due sposi, il vincolo dell'affinità esiste limitatamente fra l'un coniuge e i parenti dell'altro, e non si estende dai parenti di un coniuge ai parenti dell'altro; così i fratelli del marito di mia sorella, cioè di mio cognato, non sono miei affini, nè dagli affini di un coniuge agli affini dell'altro *affinitas non parit affinitatem*; così i mariti di due sorelle non sono affini fra loro; infine gli affini di uno de'coniugi in virtù di un primo matrimonio non sono affini del secondo coniuge, così io non sarei affine alla seconda moglie di mio cognato.

Il vincolo poi che lega l'un coniuge all'altro non è nè di affinità nè di parentela, ma un vincolo tutto affatto speciale *sui generis*, il quale (come or ora dicevamo) li congiunge siffattamente da farne di loro due quasi una persona sola.

185 — *Se l'affinità sia solamente civile o anche naturale.* — L'affinità si suole distinguere in civile e naturale secondo che ha causa da un matrimonio valido o da un matrimonio nullo e da un commercio illecito: ma il nostro diritto non conosce che la civile, come chiaramente risulta dal testo dell'art. 52.[1] Nulla poi rileva che il matrimonio annullato fosse contratto in buona fede, perciocchè gli effetti ne sono limitati ai coniugi e ai loro figli.

[1] Vedi in questo senso Valette su Proudhon I, 103 Demolombe I, 112; Mourlon I, 352.

Sezione II.

De' gradi dell'affinità.

186 — *Quali e quanti gradi abbia l'affinità.* — L'affinità ha gli stessi gradi e le stesse linee della parentela, e nella linea e nel grado in cui taluno è parente di un coniuge è affine dell'altro coniuge (art. 52 capov. 1); così il marito di mia sorella è affine a me in secondo grado, a' miei figli in terzo, a' miei cugini in quarto grado e così di seguito.

Sezione III.

Dell'estinzione dell'affinità.

187 — *Se e quando si estingua l'affinità.* — L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge dal quale deriva, salvo che per alcuni effetti ne' casi specialmente determinati dalla legge (art. 52 capov. 3.). Fra questi casi noteremo quello dell'articolo 140 2.°

CAPO III.

DEGLI EFFETTI PROPRI DELLA PARENTELA E COMUNI DELLA PARENTELA E DELL'AFFINITÀ.

Sezione I.

Degli effetti propri della parentela.

188 — *Quali sieno questi effetti.* — La parentela produce alcuni effetti propri ed altri comuni coll'affinità. Così la parentela e non l'affinità dà diritto alla successione, conferisce alcuni diritti e doveri particolari fra ascendenti e discendenti, come la patria potestà, dà luogo a certe presunzioni di interposizioni di persone nelle disposizioni a titolo gratuito (art. 773), infine dà la competenza di fare opposizione ad un matrimonio, per dimandarne l'annullazione e per provocare l'interdizione o la nomina di un consiglio di famiglia.

SEZIONE II.

Degli effetti comuni della parentela e dell'affinità.

189 — *Quali sieno questi effetti.* — Gli effetti poi comuni (ma non sempre eguali, essendo sovente più limitati quelli dell'affinità) sono l'obbligo reciproco di prestazione di alimenti (art. 140), il diritto e l'obbligo di far parte del consiglio di famiglia (art. 252 e 253) e di assumere la tutela nel senso che l'obbligo incombe più rigorosamente sugli affini che sugli estranei (art. 274), l'impedimento al matrimonio (art. 58 e 59), l'esenzione dall'arresto personale (art. 2098), la ricusazione di giudice (art. 116, 2. e 3. Cod. proc. civ.) e l'incapacità di essere testimonio e perito (art 236 e 254 Cod. proc. civ.).

TITOLO V.

DEL MATRIMONIO.

190 — *Transizione — nozioni generali — ripartizione.* — La famiglia ha fonte dal matrimonio, dopo quella adunque conviene che trattiamo di questo.

Il matrimonio è l'unione perpetua dell'uomo e della donna coll'animo di aiutarsi a vicenda, di procreare i figli ed educarli.

Questa prima società del matrimonio costituisce il *principium urbis et quasi seminarium republicæ.* Essa deriva dal diritto di natura, il quale, dando all'uomo l'istinto della procreazione con quello della socialità, gli dettò la legge dello stabile congiungimento dei due sessi. Fu quindi sapienza coeva al genere umano il darle regole proprie e fisse. Alla semplicità del diritto naturale i legislatori di tutti i popoli aggiunsero norme positive intese quali ad accertare la celebrazione delle nozze con forme più o meno solenni, quali a conformarle secondo la diversità dei luoghi, dei tempi e dei costumi, alla decenza, alla morale ed al pubblico bene, e quali a determinarne gli effetti così tra i coniugi, come tra essi e la prole comune, cioè a costituire ed ordinare la famiglia. Ad un atto di tanta importanza per le sorti dell'uomo e per lo sviluppo dell'umana società, non poteva rima-

nere estranea la religione chiamata dall'alta ed arcana sua missione a benedire le gioie, a confortare i dolori della più nobile creatura del divino fattore. E in vero la storia ne attesta che presso tutti i popoli i connubi ricevettero una consacrazione di riti religiosi, mercè i quali venivano congiunti al cielo. Così l'istituzione del matrimonio, considerata storicamente, fa capo a tre ordini di principii, l'ordine naturale, l'ordine politico o civile, e l'ordine religioso.[1]

A noi non appartiene considerarlo che nel secondo ordine, cioè nel civile.

Il matrimonio civile è quello, che contratto nelle forme e secondo le prescrizioni della legge civile, produce senz'altro gli effetti civili.

La materia del matrimonio si divide in dieci parti o capi, cioè:

1.° della promessa di matrimonio e delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio;

2.° delle formalità preliminari del matrimonio;

3.° dell'opposizione al matrimonio;

4.° della celebrazione del matrimonio fra cittadini nel regno;

5.° del matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel regno;

6.° delle nullità del matrimonio;

7.° delle prove della celebrazione del matrimonio;

8.° delle disposizioni penali dirette a garantire l'osservanza delle leggi regolatrici del matrimonio;

9.° dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio;

10.° dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei conjugi.

CAPO I.

DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO E DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER CONTRARLO.

Sezione I.

Della promessa di matrimonio.

191 — *In quanti modi possa farsi la promessa di matrimonio.* — La promessa con cui un uomo ed una donna capaci di contrarre ma-

[1] Relazione Vigliani p. 22 e 23.

trimonio prendono scambievole impegno di coniugarsi insieme può essere verbale e scritta: la promessa scritta può esser fatta per iscrittura privata o per atto autentico.

192 — *Se la promessa obblighi a contrarre matrimonio.* — In qualunque modo fatta, la promessa non produce veruna obbligazione legale di contrarre matrimonio nè di eseguire ciò che si fosse convenuto nel caso d'inadempimento di essa, come ad esempio pagare in pena una somma di danaro (art. 53).[1] Nulla rileva che la promsssa sia stata preceduta o seguita da illecita copula, con e senza procreazione di prole. Perciocchè l'inefficacia, di cui tale promessa è colpita dalla legge, ha la sua ragione nel massimo interesse che società, famiglie e individui hanno, che il matrimonio sia liberissimo.

193 — *Se e quando la promessa di matrimonio obblighi a risarcimento.* — Ove però la promessa fosse stata fatta per atto pubblico o per scrittura privata, come una lettera, dal maggiore di età o dal minore autorizzato dalle persone, il concorso delle quali è necessario per la celebrazione del matrimonio, oppure constatasse dalle pubblicazioni ordinate dall'Uffiziale civile, il promettente, che ricusi di eseguirla senza giusto motivo è obbligato a risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del promesso matrimonio (art. 54). Ma se la promessa fosse stata semplicemente verbale, per quanto giustificata da testimoni e corroborata da circostanze non obbligherebbe al risarcimento. Nulla rileva poi che le pubblicazioni sieno state richieste dal promittente, che poi manca, o in sua vece dal padre o dal tutore di lui, o da persona munita da essi di speciale ed autentico mandato di procura (art. 73 princ.), perciocchè tale richiesta presuppone sempre e ratifica autenticamente la promessa. Inoltre non si richiede necessariamente che le pubblicazioni sieno state fatte, ma basta che sieno state semplicemente richieste e ordinate a farsi dall'Ufficiale dello stato civile. Abbiamo pur detto che la promessa deve essere fatta dal maggiore di età il quale sia capace di obbligarsi, cioè che non sia interdetto o in condizione di essere interdetto, nè inabilitato; altrimenti la promessa sarebbe inefficace per incapacità. Oppure deve esser fatta dal minore autorizzato dalle persone, il concorso delle quali è necessario per la celebrazione del matrimonio, quali sono i genitori, gli adottanti, gli ascendenti e i consigli di famiglia o di tutela secondo

[1] Vedi Leg. 1 C. de sponsj Leg. 71 § 1 D. de cond. et demonstr, Leg. 134 princ. D. de verb. oblig. e Leg. 5 C. tit. cit.

casi (art. 63-66); ma non si richiede nè il consenso del tutore, nè l'assistenza del curatore, quantunque necessarie per la validità di altre obbligazioni che voglia contrarre il minore. Ma l'autorizzazione é necessaria anche al minore emancipato (arg. art. 1386).

In fine le spese da risarcirsi sono quelle fatte per causa del matrimonio. Esse possono essere di vario genere: tali sarebbero quelle de'viaggi, degli acquisti fatti e divenuti inutili, le spese del contratto, delle pubblicazioni e della dispensa di età, i doni dati e ricevuti e cose simili, le quali spetta ai tribunali di determinare, avuto riguardo alle circostanze. Certo è però che non vi va compreso verun altro danno emergente, come sarebbe la perdita del tempo e lo stesso pregiudizio risultante dalla rinunzia di un pubblico impiego data in vista ed anche a causa del prossimo matrimonio, o qualunque pregiudizio morale e meno ancora il lucro cessante, come sarebbe una donazione subordinata alla celebrazione del promesso matrimonio, perciocchè tutti questi capi non entrano punto nelle spese fatte per causa del promesso matrimonio.[1]

194 — *Entro quanto tempo debba sperimentarsi l'azione pel risarcimento.* — La dimanda pel risarcimento delle spese deve essere promossa, sotto pena di decadenza, entro l'anno dal giorno in cui la promessa doveva essere eseguita (art. 54 cap.), cioè dal giorno fissato per la celebrazione del matrimonio. Se non fosse stato fissato, sembra che l'anno debba computarsi dal giorno che l'altra parte interpellata giudizialmente o stragiudizialmente di eseguire la promessa vi si rifiutò, perciocchè può ben dirsi che l'azione di rifacimento incominci a competere da questo giorno.

Incorre nella decadenza di quest'azione ancho il minore (art. e arg. art. cit. princ.).

195 — *Quando non competa il risarcimento.* — Veruno poi, uomo o donna, maggiore o minore ha l'obbligo di risarcire le spese quando si rifiuti di eseguire la promessa per un giusto motivo. Quale sia il giusto motivo è questione di fatto da decidersi dai tribunali secondo il loro prudente consiglio: tuttavia può dirsi in generale che costituisce giusto motivo ogni cambiamento che avvenga nella persona o nelle sostanze di uno degli sposi, il quale se si fosse preveduto nel giorno della promessa, questa non si sarebbe data; tale sarebbe una condanna correzionale o criminale, un fatto denigrante, un'infermità permanente, od anche la diminuzione notevole di salute, il disonore di cui si fosse coperta la sposa an-

[1] Duranton II, 187; Demolombe III, 31; Aubry e Rau III, 232 nota 25.

che prima della promessa, se ignorata dallo sposo. Giammai però il disonore sarebbe un motivo giusto quando ne fosse autore lo stesso sposo.[1]

Sezione II.

Delle condizioni necessarie alla esistenza del matrimonio.

196 — *Nozioni generali.* — Le condizioni che si richieggono per contrarre matrimonio sono estrinseche ed intrinseche. Le estrinseche consistono nelle formalità che debbono precedere e accompagnare la celebrazione del matrimonio; le intrinseche consistono nell'esistenza delle qualità che debbono avere gli sposi, il consenso loro e delle persone sotto la cui potestà, tutela o sorveglianza si trovano, e nell'inesistenza di certe cause impeditive del matrimonio. Tanto delle intrinseche che delle estrinseche alcune sono necessarie all'esistenza, altre alla validità del matrimonio, ed altre infine nè all'esistenza nè alla validità, ma solamente impeditive della celebrazione. Se mancano le prime condizioni il matrimonio non esiste, è nullo; se mancano le seconde, il matrimonio esiste, ma è annullabile, se mancano le terze, il matrimonio è pienamente valido ma i contraenti incorrono in certe pene.

§ I.

Delle condizioni necessarie alla esistenza del matrimonio.

197 — *Quali e quante sieno queste condizioni.* — Le condizioni necessarie all'esistenza dell'matrimonio sono tre: la differenza di sesso, il consenso e la celebrazione solennemente fatta.

198 — *Prima condizione — differenza del sesso.* — La differenza di sesso è necessaria all'esistenza del matrimonio che è l'unione dell'uomo e della donna: quindi l'unione formatasi fra due persone del medesimo sesso non costituisce matrimonio. Però la conformazione viziosa o la mutilazione degli organi sessuali non osta alla valida esistenza del matrimonio, sempre che il sesso possa riconoscersi e si trovi differente nelle due persone che vogliono coniugarsi.[2]

[1] Demolombe III, 29.
[2] Demolombe III, 11 e seg.; Aubry e Rau IV § 451 e seg. testo e nota 4.

199 — *Seconda condizione — il consenso degli sposi.* — Il consenso degli sposi è necessario alla esistenza del matrimonio, perocchè è un contratto, e non può verun contratto formarsi senza consenso, conseguentemente, il matrimonio contratto da una persona in istato di furore, di demenza, d'imbecillità o di ubbriachezza è nullo, perciocchè tale stato esclude ogni consenso; contratto in un lucido intervallo può essere annullabile. Ma non è necessario che il consenso sia seguito dalla coabitazione e dalla copula, cosicchè se uno degli sposi morisse appena prestato il suo consenso, il matrimonio sussisterebbe.[1]

200 — *Terza condizione — forma solenne di celebrazione — in che consista — clandestinità.* — Infine la celebrazione solenne del matrimonio, cioè avanti un ufficiale dello stato civile e alla presenza di due testimoni, è necessaria alla sua esistenza, perchè tale è la volontà della legge giustificata dall'importanza dell'atto. Se adunque un uomo ed una donna si fossero prestato reciprocamente il consenso di unirsi in matrimonio e fossero vissuti sempre come marito e moglie, si avrebbe concubinato e non matrimonio; così ancora se avessero celebrato il matrimonio avanti l'uffiziale dello stato civile, ma senza testimoni,[2] ovvero avanti il prefetto, il pretore, il presidente del tribunale, il parroco, e cento testimoni sarebbe nullo.[3]

La mancanza di questa forma solenne, cioè o dell'ufficiale dello stato civile o de' testimoni, costituisce la *clandestinità* propriamente detta. La clandestinità adunque impedisce che il matrimonio si formi, esista. La mancanza delle pubblicazioni[4] e di pubblicità[5] costituisce una clandestinità impropria che non deve confondersi con l'altra nè per la natura nè per gli effetti.

§ II.

Delle condizioni necessarie alla validità del matrimonio, o degli impedimenti dirimenti.

201 — *Specie di tali condizioni o impedimenti — assoluti e relativi.* — Le condizioni necessarie alla validità del matrimonio so-

[1] Leg. 30 D. de reg. jur; Demolombe III, 20.

[2] Vedi Relazione sul Codice civile fatta a S. M. dal Ministro Guardasigilli nell'udienza del 25 giugno 1865.

[3] Marcadè II, 456; ma se il matrimonio fosse contratto avanti un uffiziale incompetente sarebbe annullabile e non nullo.

[4] n. 210 e seg.

[5] n. 233 e seg.

gliono chiamarsi impedimenti dirimenti, per contrapposto ai proibitivi che sono le condizioni non necessarie ad essa validità.

Gl'impedimenti dirimenti sono assoluti o relativi, secondo che ostano alla celebrazione del matrimonio fra tutte le persone o alcune soltanto.

Articolo I.

Degl'impedimenti dirimenti assoluti.

202 — *Quali e quanti sieno.* — Gl'impedimenti dirimenti assoluti sono due,

1.° la mancanza dell'età legale,

2.° il vincolo di un precedente matrimonio.

203 — *Primo impedimento assoluto — mancanza dell'età legale — sua ragione.* — L'età legale per la valida celebrazione del matrimonio è per l'uomo anni diciotto compiuti, e per la donna anni quindici parimente compiuti, non ostante che presso noi la pubertà sviluppi ordinariamente a quattordici anni nell'uomo e a dodici nella donna.

Questo impedimento si fonda sopra triplice motivo, l'interesse della società che le generazioni migliorino anche corporalmente, ed avverrebbe il contrario se uomini e donne immaturi, deboli potessero divenire gli autori di nuove generazioni; l'importanza del matrimonio che esige sia compiuto con conveniente maturità di giudizio; in fine la posizione di capi di famiglia che va ad assumersi dai novelli sposi.

Gli anni diciotto o quindici debbono essere compiuti, cosicchè l'uomo e la donna non possono contrarre matrimonio che dopo incominciato il primo giorno del loro diciannovesimo o quindicesimo anno, ma compiuti che sieno non si ammette l'eccezione dell'impubertà.

In senso inverso l'età più tarda non forma impedimento al matrimonio, e meno poi lo forma la disparità di età.[1]

204 — *De' matrimoni in extremis — se sieno validi.* — Superata l'età legale si contrae validamente il matrimonio anche *in extremis* o in punto di morte; in effetto la legge non lo proibisce; anzi rendendolo possibile (art. 97) lo autorizza implicitamente.[2] Esso

[1] Demolombe III, 18. Paris 26 apr. 1833 D. 33, 2, 207.

[2] Relazione Vigliani pag. 41.

è poi sommamente raccomandato dal rispetto dovuto ai costumi, dalla pietà verso figli innocenti ed infelici, dal grido della coscienza di un uomo desideroso di riparare gravi torti della sua vita sul punto di abbandonarla ed infine dalla sventurata condizione di una donna, sovente ingannata da fallaci promesse. [1] Ma per la sua validità non è necessaria l'esistenza di tali motivi.

205 — *Secondo impedimento dirimente assoluto — vincolo di precedente matrimonio — sua ragione.* — Il secondo impedimento dirimente assoluto del matrimonio è il vincolo di un matrimonio precedente, perciocchè nulla di più contrario all'ordine della famiglia, al buon costume e alla natura stessa del cuore umano che la pluralità delle mogli, e peggio ancora de'mariti; ed è saputo che la poligamia è una delle principali cause della barbarie maomettana ed altre simili.

Il vincolo di un precedente matrimonio allora soltanto costituisce impedimento dirimente assoluto quando è valido (arg. art. 113). Ma se il precedente matrimonio fosse attaccato di nullità deve sospendersi la celebrazione del futuro fino a che il tribunale abbia pronunziato, potendo esser dichiarato valido il primo, e in tale incertezza non deve lasciarsi la facoltà di contrarne un secondo (arg. art. 56 cong. all'art. 113:arg. art. 61 capoverso e 62 capov.) [2] Nulla poi rileva che si tratti di un secondo, terzo o ulteriore matrimonio.

Articolo 2.

Degl'impedimenti dirimenti relativi.

206 — *Quali e quanti sieno questi impedimenti.* — Gl'impedimenti dirimenti relativi sono quattro cioè

1.° la parentela e l'affinità in un certo grado,

2.° la mancanza del consenso de'genitori, degli adottanti, degli ascendenti e dei consigli di famiglia e di tutela,

3.° l'interdizione,

4.° il delitto di omicidio.

207 — *Primo impedimento dirimente relativo — parentela ed affinità — sua ragione.* — Il primo impedimento dirimente relativo del matrimonio è la parentela e l'affinità. La ragione di questo impedimento (tralasciando gli ascendenti e discendenti il cui ac-

[1] Relazione Vigliani loc. cit.

[2] Maleville art. 147; Delvicourt art 189; Aubry e Rau IV, 51 nota 4, 73.

coppiamento fa orrore) è di togliere colla speranza del matrimonio ogni incentivo a desiderii ed atti colpevoli fra persone viventi nella più stretta intimità e con la più grande libertà sotto il medesimo tetto.

208 — *Estensione dell' impedimento nella parentela legittima.* — La parentela legittima forma impedimento del matrimonio in linea retta fra tutti gli ascendenti e discendenti, e in linea collaterale fra le sorelle e i fratelli, lo zio e la nipote e viceversa (art. 58 e 59): sotto il nome di zio e di nipote vengono compresi il prozio e la pronipote e così innanzi.[1]

209 — *Estensione dell' impedimento della parentela naturale.* — La parentela naturale poi costituisce impedimento del matrimonio in linea retta fra tutti gli ascendenti e discendenti, e in linea collaterale fra fratelli e sorelle (art. 58 e 59); senza distinguere che sieno gli uni e le altre naturali, o i primi naturali e le seconde legittime e viceversa, restando permesso fra lo zio e la nipote e fra la zia e il nipote (arg. art. 59).[2]

L'impedimento sussiste quantunque i figli naturali non sieno stati legittimati, o legalmente riconosciuti o dichiarati tali; in effetto quando la legge esige il riconoscimento o la dichiarazione del figlio naturale, lo dice espressamente, mentre qui ne tace. D'altra parte se in modo anche estralegale constasse della parentela, il matrimonio non sarebbe meno scandaloso. In quanto poi a' mezzi di prova di tale parentela, che non è legittimata, riconosciuta e dichiarata appartiene al tribunale di ammetterli o rifiutarli.[3]

210 — *Estensione dell' impedimento della parentela civile.* — In fine la parentela civile, o derivante dall' adozione, impedisce il matrimonio fra l'adottante e l'adottato e i suoi discendenti; tra i figli adottivi della stessa persona; fra l'adottato e i figli sopravvenuti all' adottante; tra l' adottante e il coniuge dell' adottato e viceversa (art. 60). Per figli sopravvenuti all' adottante s' intendono i legittimi e i legittimati, ma non i naturali riconosciuti o no dall' adottante.[4]

[1] Processo verb. 6.°; Marcadé art. 163, III. Demolombe III, 105; *contro* Aubry e Rau loc. cit.

[2] Toullier I, 538 e Merlin Répert. v.° Empechement de mariage § 4 art. 1, n. 3; Duranton II, 172; Marcadé art. 163 n. 2; Demolombe III, 106; Aubry e Rau IV § 461 pag. 51 e seg.

[3] Marcadé art. 161. — Demolombe I, 107. — Mourlon I, 527.

[4] Processo verb. 6.° II.

Anche la parentela civile continua a formare impedimento al matrimonio non ostante che i figli adottivi non sieno più in veruna dipendenza dell'adottante, perciocchè il motivo della legge sussiste sempre, e la sua proibizione è assoluta e generale.[1]

211 — *Estensione dell'impedimento di affinità.* — Da ultimo l'affinità forma impedimento del matrimonio in linea retta nel modo stesso che la parentela legittima, e in linea collaterale nel secondo grado solamente cioè fra cognati e cognate (art 58 e 59); senza distinguere se il matrimonio che produsse l'affinità sussista ancora o sia sciolto per morte di uno dei coniugi.

212 — *Se l'impedimento di parentela e di affinità si estenda ad altri parenti ed affini.* — Ma oltre le persone nominate non avvene altra, che per parentela o per affinità sia impedita di contrarre matrimonio, e specialmente non ne sono impediti i cugini.

213 — *Secondo impedimento dirimente relativo — mancanza di consenso di certe persone.* — Costituisce impedimento relativo al matrimonio la mancanza del consenso di certe persone a determinati matrimoni, cioè del padre e della madre al matrimonio del figlio legittimo o legittimato, riconosciuto o dichiarato che non ha compiuto gli anni venticinque e della figlia parimente legittima o legittimata, riconosciuta o dichiarata che non ha compiuto gli anni ventuno; dell' adottante al matrimonio del figlio o della figlia adottiva che non ha compiuto gli anni ventuno; degli avi e delle avole al matrimonio de' loro nipoti e delle loro nipoti che non abbiano compiuto gli anni ventuno; del padre e della madre, dell'adottante e del consiglio di tutela al matrimonio de' figli naturali legalmente riconosciuti o dichiarati e finalmente dell'adottante e del consiglio di tutela al matrimonio de' figli naturali non riconosciuti (art. 63-66).

Questo consenso è richiesto, perchè gli sposi sieno illuminati sul vincolo che contraggono e difesi dalla seduzione e dalla violenza delle passioni nell'interesse loro personale e delle loro famiglie, fra le quali si stabilisce perfetto accordo o nasce invincibile avversione, secondo che i matrimoni sieno felici od infelici, e più ancora nell'interesse della nuova famiglia e per essa dell'intera società.

La ragione poi della differenza di età fra i maschi e le femmine è riposta in questo che la donna ha uno sviluppo fisico e morale più precoce di quello dell'uomo, vive sotto l'autorità del marito

[1] Processo verb. loc. cit.

ed ha nella freschezza dell'età una qualità propizia per essere prescelta a moglie.

214 — *Con qual ordine queste persone sono chiamate a dare il loro consenso.* — Il consenso di tutte le persone nominate ne' singoli matrimoni non deve in generale concorrere simultaneamente, ma successivamente in modo suppletivo.

215 — *Seguito — in riguardo ai figli legittimi o legittimati viventi e potenti ambedue i genitori — morto o impotente il padre.* — Pel matrimonio del figlio o della figlia legittimi o legittimati si richiede in primo luogo il consenso del padre e della madre; ma se questi fossero discordi sarebbe sufficiente il consenso del padre (art. 63 princ.) come capo della famiglia e preminente sulla moglie. Però la madre deve essere consultata in una forma qualunque decente e rispettosa, non potendo altrimenti constare del suo dissenso; d'altra parte così vuole il riguardo alla sua autorità e l'influenza che le ragioni del suo rifiuto possono esercitare sul marito e padre rispettivo sino ad indurlo a revocare il consenso per interesse della comune prole. Per queste ragioni l'uffiziale dello stato civile non deve procedere alla celebrazione del matrimonio, se non gli viene giustificata tale consultazione.[1] Ma contro il consenso di suo marito non può fare opposizione al matrimonio.[2]

Che se uno de' genitori fosse morto o impossibilitato a manifestare la propria volontà, basterebbe il consenso dell'altro senza distinguere se sia il padre o la madre. L'impossibilità può risultare da causa legale, come l'interdizione tanto giuridica che legale, e la perdita della patria potestà per condanna penale o per decreto del tribunale (art. 233),[3] o da causa fisica come l'infermità

[1] Duranton II, 77 n. 3; Demolombe III, 38; Aubry e Rau IV, 65 n. 23; Mourlon I, 539.

[2] Merlin Répert. v.° Opposition; Demolombe III, 39; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Circolare ministeriale ai signori Procuratori Generali presso le Corti di Appello del Regno sulla facoltà di consentire al matrimonio dei figli o dipendenti rispetto ai genitori od ascendenti condannati a pena producente incapacità civile. — Fu proposto a questo Ministero il dubbio se i genitori e gli altri ascendenti debbano considerarsi nella impossibilità di consentire al matrimonio dei figli o discendenti, giusta gli articoli 63, 64, 65 del Codice civile, quando sieno stati condannati alla pena di morte, dell'ergastolo, dei lavori forzati a vita, od a un'altra pena che colpisca d'incapacità civile il condannato. Quanto ai genitori che sono stati condannati ad alcuna delle tre pene indicate, il sottoscritto ritiene che i medesimi non sono in grado di consentire al matrimonio dei figli loro, imperocchè le dette pene producono fra gli altri effetti quello della perdita della patria potestà, a norma dell'art. 3 delle disposizioni transi-

mentale, l'assenza anche semplicemente presunta. La lontananza non è, per regola, sufficiente a dispensare dall'obbligo di aver il

torie sul Codice civile. Nè sembra potersi dubitare che il diritto di consentire al matrimonio dei figli sia una conseguenza della patria potestà, ove si ponga mente ai precedenti legislativi ed ai lavori che prepararono il nuovo Codice civile pel Regno d'Italia. Ciò era apertamente dichiarato dalle istituzioni di Giustiniano nel titolo *De nuptiis — si filii familiarum sint, consensum habeant parentum quorum in potestate sunt, nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet.*

Il Codice francese, sul quale andarono successivamente modellandosi i moderni Codici, considera pure il consenso dei genitori al matrimonio dei figli come una conseguenza della patria potestà. L'art. 168 di quel Codice, rispondendo quasi preventivamente alla obbiezione che naturalmente poteva nascere da ciò che il consenso è necessario, pei figli maschi, eziandio oltre l'età maggiore che segna il termine ordinario della potestà paterna, provvede con disposizione speciale per le pubblicazioni nel caso in cui le parti contraenti od una di esse siano *relativamente al matrimonio sotto la patria potestà;* onde si fa palese il concetto della legge, di riferire il consenso dei genitori pel matrimonio dei figli alla potestà anzidetta, talchè la medesima per questo speciale ed importante oggetto s'intende protratta oltre il confine ordinario. Non dissimile è stato l'intendimento della commissione senatoria che elaborò il progetto che servì di base al nuovo Codice civile, allorchè modificando in questa parte il progetto del Governo, riproduceva la disposizione del Codice francese per istabilire la necessità del consenso dei genitori od ascendenti al matrimonio dei figli maschi, anche oltre la minore età. Nella relazione che precede il primo libro dell'accennato progetto, volendosi giustificare la necessità del detto consenso pei figli maschi sino all'età di anni venticinque, è detto:

« La legge che più largamente confida nell'amore e nell'antorità dei genitori e » degli ascendenti, non fa che conformarsi al voto della natura: non è da temere che » sia abusato un potere commesso alla più benigna e sicura delle *autorità*, la paterna. »

Posto adunque che si tratti di un atto il quale è un effetto dell'antorità paterna, ne discende ovvia la conseguenza che non lo può compiere il genitore che per condanna penale abbia perduto la detta autorità. Se la legge ritiene il genitore condannato ad alcuna delle pene indicate all'art. 3 delle suddette disposizioni transitorie, come indegno di avere la direzione morale ed economica dei figli, e attribuisce il pieno esercizio di questa all'altro genitore ove esista, ed in sua mancanza costituisce un consiglio di famiglia, la ragione della legge richiede che quel potere, quella direzione morale cessi anche riguardo all'atto più importante della vita civile, il matrimonio. Che l'impossibilità di cui parlano gli art. 63, 64 e 65 del Codice civile, debba intendersi così della fisica o naturale, come della civile o giuridica, non può seriamente mettersi in dubbio. È questo il linguaggio generale della legge: essa ritiene impossibile tutto ciò che vieta e che non può farsi secondo le disposizioni.

Le premesse osservazioni dimostrano pure che gli altri ascendenti condannati ad alcuna delle pene, perdono anch'essi il diritto di consentire al matrimonio dei discendenti, imperocchè, essendo chiamati a surrogare i genitori quando mancano, non possono avere un diritto maggiore di quello che spetta ai genitori medesimi.

Ma vi sono altre condanne penali che senza togliere la patria potestà, ne tolgono però l'esercizio; come quelle che producono una impossibilità giuridica e di fatto all'esercizio medesimo; tali sono, secondo l'avviso del sottoscritto, le condanne alle pene

consenso del genitore lontano, perciocchè non costituisce di per se stessa un'impossibilità, ma possono aggiungervisi circostanze straor-

che traggono seco l'interdizione legale del condannato. Dalle disposizioni che regolano l'interdizione legale risulta che l'interdetto non è privato soltanto dell'amministrazione de' suoi beni, ma perde la rappresentanza civile e gli viene nominato un tutore, il quale lo rappresenti in tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali nel modo stabilito per gli interdetti giudizialmente. Non può quindi esercitare la patria potestà colui che si trova egli stesso soggetto alla tutela; e se l'interdetto legalmente non potrebbe rappresentare i suoi figli od altrimenti intervenire pei medesimi negli altri atti civili, giudiziali, e stragiudiziali, è conseguente che si trovi pure nella impossibilità civile di consentire al loro matrimonio. Ove l'interdetto fosse il padre, non può essere dubbio che la madre, giusta l'art. 220 del Codice civile, sarebbe chiamata ad esercitare la patria potestà durante l'interdizione legale del marito. Per la stessa ragione, se fosse legalmente interdetta la madre, essa non potrebbe esercitare gli atti della patria potestà e non sarebbe nella possibilità legale di dare il suo consenso alle nozze dei figli. Lo stesso deve dirsi degli altri ascendenti che fossero condannati ad una delle pene che traggono seco l'interdizione legale.

Quando dal campo del diritto si volesse passare a quello della decenza e della morale, la soluzione dal proposto dubbio sarebbe pur sempre la stessa. Ciascun vede quanto sarebbe sconveniente l'obbligare i figli che hanno la sventura di avere un genitore in un reclusorio, a rivolgersi a quei luoghi di pena per ottenere i primi auspicii alle loro nozze. Come si può attendere un consiglio autorevole da un uomo macchiato di gravi reati, che ne sta scontando la pena, colpito personalmente egli stesso d'incapacità civile della legge? Si aggiunga che la qualità della pena lo tiene segregato dalla famiglia, e privo delle comunicazioni sociali; onde non si troverebbe neppure in grado di procacciarsi le nozioni necessarie per dare o negare ragionevolmente il suo assenso al matrimonio dei figli. Tali sono i motivi pei quali il Ministro guardasigilli crede che i genitori e gli altri ascendenti condannati ad alcuna delle pene che producono la perdita della patria potestà, o traggono seco l'interdizione legale del condannato, si trovino nell'impossibilità di consentire al matrimonio dei figli e discendenti, giusta gli art. 63, 64 e 65 del Codice civile.

Egli prega pertanto le SS. LL. Ill^{me} di portare siffatto avviso a notizia dei Procuratori del Re, affinchè possano, occorrendo, dare conformi istruzioni agli ufficiali dello Stato civile.

Firenze, 23 ottobre 1866.

Il Ministro BORGATTI.

Le decisioni del signor Ministro sono incontrovertibili; ma stimo mio debito fare alcune osservazioni. Innanzi tutto sembra che il signor Ministro distingua le pene producenti incapacità civili da quelle che danno causa all'interdizione legale; mentre l'art. 3 della legge transitoria attribuisce l'uno e l'altro effetto alle medesime pene. Bensì vero la distinzione potrebbe avere qualche significato in riguardo alle leggi anteriori al Codice, che ad alcune pene attribuissero la forza di produrre la incapacità civile assolutamente intesa, e ad altre l'interdizione legale. Ma anche a questo riguardo non si dimentichi la disposizione dell'art. 4 della medesima legge transitoria, che ha effetto retroattivo in quanto alla natura e alla estensione della incapacità.

Inoltre il signor Ministro accenna ad un'altra distinzione fra la perdita della

dinarie che dieno anche alla lontananza il carattere d'impossibilità, come sarebbe l'interruzione di comunicazioni per guerra, o la celebrazione del matrimonio *in extremis*, per la quale non vi sia da attendere neppure brevi ore. Del resto non dichiarando la legge in che consista l'impossibilità, spetta ai giudici di decidere ne'singoli casi.[1]

Nulla rileva poi che la madre sia passata a seconde nozze e abbia o no conservato l'amministrazione de'beni del figlio o della figlia che vuol contrarre matrimonio, perciocchè le seconde nozze non privano della patria potestà, di cui è attributo l'acconsentire al matrimonio (art. 232).[2]

patria potestà (versic. *Quanto ai genitori*), e la perdita dell'esercizio della medesima (versic. *Ma vi sono*). Questa distinzione non regge di fronte nè all'art. 3 della legge transitoria e 423 del Codice penale, nè all'art. 241 del Codice civile, ove si tratta di perdita della patria potestà, e ne sembra più sottile che vera in riguardo all'articolo 233 del medesimo Codice civile, il quale autorizzando la nomina di un tutore alla persona del figlio in surrogazione del genitore, che abusa della patria potestà, lo spoglia di questa potestà, e non del solo esercizio della medesima, non potendo coesistere una potestà patria, e una potestà tutelare con il relativo consiglio di famiglia; d'altra parte che cosa è una potestà patria non esercibile? Ben so che la madre ha la patria potestà, e non l'esercizio, vivente e potente il padre; ma tale potestà è almeno esercibile in potenza; l'esercizio è attuabile, date le condizioni, ma la patria potestà del genitore che ne ha abusato, non è esercibile in modo assoluto. Soltanto potrebbe dirsi, facendo la massima concessione, che non reputo giuridica (vedi appresso n. 559 e seg.) che la perdita della patria potestà può essere temporanea in quanto il decreto di condanna potrebbe essere revocato per resipiscenza del genitore. Ma è sempre vero che e l'interdizione legale o la condanna penale per prostituzione e corruzione del figlio e il decreto civile per abuso della patria potestà producono la perdita di questa.

Abbiamo fatto queste osservazioni non per ispirito di critica, ma per guida in risoluzioni di questioni pratiche, le quali sono queste: « il padre e dopo esso la madre, saranno nell'impossibilità di consentire al matrimonio ne'casi che abbiano perduto la patria potestà per condanna di prostituzione e di corruzione del figlio a senso dell'art. 423 del Codice penale del 1859, e per decreto del giudice per minore abuso giusta la disposizione dell'art. 233 del Codice civile? Gli argomenti addotti dal signor Ministro sono applicabili con minore effetto sotto un riguardo, e maggiore sotto un altro, perciocchè da una parte il reato è minore, e minore n'è la pena o il suo effetto, dall'altra il reato, o il semplice abuso della patria potestà si è commesso sopra il figlio che deve avere il consenso del genitore, e quindi non esito a riconoscere che eziandio in questi due casi il genitore è nell'impossibilità di dare il consenso appunto perchè il genitore ha perduto l'autorità paterna (che dopo i 21 anni non è la cosa stessa che la patria potestà). Altrettanto dicasi dell'adottante e degli altri ascendenti decaduti non già dalla patria potestà, che non hanno mai avuto, ma dall'autorità giuridica nell'adottante, naturale e morale negli ascendenti.

[1] Demolombe III, 40 e seg.; Aubry e Rau IV. 462 pag. 66; Mourlon I, 510.

[2] Duranton II, 90; Demolombe III, 45; Aubry e Rau loc. cit.; *contro* Delvicourt I, pag. 55 nota 6; che nega alla madre rimaritata e non mantenuta nella

216 — *Seguito — vivente e potente l'adottante, con o senza i genitori legittimi dell'adottato.* — Col consenso del padre e della madre, o dell'uno de' due deve concorrere quello dell'adottante, se il figlio e la figlia adottivi non abbiano compiuto gli anni ventuno. Se l'adottante fosse discorde dai genitori dell'adottato, prevale il consenso di questi (arg. *a fortiori* art. cit. princ.).

Se il padre e la madre dell'adottato fossero morti o nell'impossibilità di manifestare la loro volontà e questi non avesse compiuto gli anni ventuno, si richiede e basta il consenso dell'adottante (arg. art. 63-66).[1]

217 — *Seguito — mancanti o impotenti i genitori e l'adottante — viventi e potenti gli ascendenti.* — Se oltre i genitori manchi o sia nell'impossibilità di manifestare la sua volontà l'adottante, si richiede il consenso degli avi e delle avole di ambedue le linee paterna e materna per il matrimonio di nipoti che non abbiano compiuto gli anni ventuno. Sotto il nome di avo e di avola s'intendono anche i bisavoli ed altri ascendenti. Anche qui, come in molti altri luoghi, il silenzio della legge resta giustificato dal notissimo principio che *lex statuit de eo quod plerumque fit*, ed è veramente rarissima l'ipotesi della coesistenza di un bisavolo e di un pronipote in età da coniugarsi, il quale abbia bisogno del consenso di quello, per morte o impossibilità d'ambedue i genitori, e degli avi ed ave di ambedue le linee.[2]

Le avole devono essere consultate come la madre che rappresentano. Se l'avo e l'avola della medesima linea fossero discordi, basterebbe il consenso dell'avo, dandosi anche qui preferenza più che al sesso alla preminenza del marito sulla moglie; e se vi fosse disparere fra le due linee, questo equivarrebbe a consenso, essendo i matrimoni da favorire (art. 64). Non importa che ciascuna linea abbia l'avo e l'avola, o l'uno o l'altra solamente, o che uno di due sia nell'impossibilità di manifestare la

tutela il diritto di consentire al matrimonio de' figli del primo letto: quest'opinione non è neppure possibile nel Codice italiano che conserva alla madre rimaritata la patria potestà.

[1] L'art. 63 fa seguire l'adottante al padre e alla madre; l'art. 64 non richiede il consenso dell'adottante in concorso degli avi e delle avole, mentre ve ne sarebbe più ragione che nell'art. precedente; infine l'art. 65 nomina in ordine genitori, adottanti, avi ed avole; decisivo è poi l'art. 66 dal quale risulta chiaramente che ai genitori tien dietro anche in ordine separato ed isolato l'adottante.

[2] Duranton II, 98; Vazeille I, 127; Demolombe III, 48; Aubry e Rau IV 66, Mourlon I, 541, 512

propria volontà, cosicchè può avvenire che il consenso dell'avola materna prevalga al dissenso non solo dell'avola, ma anche dell'avo paterno.[1] Ma se l'ascendente in una linea fosse più prossimo di quello dell'altra linea basterebbe il consenso del primo (arg. artic. 252. capov.).[2]

218 — *Seguito — mancati o impotenti genitori, adottanti, ascendenti — consiglio di famiglia.* — Se non esistessero genitori, nè adottanti, nè avi, nè avole, o se niuno di essi fosse nella possibilità di manifestare la propria volontà, si richiede pel matrimonio de' minori degli anni ventuno il consenso del consiglio di famiglia (art. 65).

219 — *Seguito — in riguardo ai figli naturali riconosciuti.* — Pel matrimonio poi de' figli naturali riconosciuti e dichiarati si richiede il consenso del padre, della madre e dell'adottante ne' stessi termini, modi e condizioni, che pei figli legittimi e legittimati. Se i genitori non fossero viventi e l'adottante mancasse, o niuno di essi fosse nella possibilità di consentire, si richiede il consenso del consiglio di tutela.

220 — *Seguito — in riguardo ai figli naturali non riconosciuti nè dichiarati.* — In fine pel matrimonio de' figli naturali non riconosciuti, nè dichiarati che non abbiano compiuto gli anni ventuno (arg. art, 63 ult. capov.: art. 65 e 66 in fine),[3] si richiede il consenso de' genitori adottivi, e in loro mancanza, quello del consiglio di tutela.

221 — *Se in riguardo a tutti il consenso si richiegga anche quando sieno emancipati o trattisi di seconde nozze.* — Il consenso, di cui si è finora discorso, si richiede, sieno o no emancipate le persone che ne abbisognano, e trattisi di prime, di seconde o di ulteriori nozze.[4]

222 — *Qualità che deve avere il consenso — e a che debba essere prestato.* — Il consenso deve essere esente dai vizi dell'errore, della violenza e del dolo. Quindi il consenso che un figlio avesse ottenuto dal padre, ingannandolo sulla persona, qualità e

[1] Demolombe III, 46.

[2] Valette su Proudhon I, pag. 397 nota *a*; Ducarroy, Bonnier e Roustaing I, 250; Demante I, 211 *bis* 2; Aubry e Rau IV, 66, testo e nota 30, *contro* Demolombe III, 49; Mourlon I, 515.

[3] In fatti la necessità del consenso pe' figli maschi sino all'età di 25 anni si è imposta dalla legge in considerazione dell'autorità patria che si è voluta rialzare (vedi Proc. verb. cit. verb. 6.°).

[4] Aubry e Rau IV, 63.

fortuna della sposa potrebbe essere annullato a richiesta del padre e conseguentemente annullato il matrimonio per mancanza di consenso.

In generale deve essere prestato all'atto del matrimonio, ma può, secondo le circostanze, bastare il consenso dato alle convenzioni matrimoniali,[1] ma l'uffiziale dello stato civile può rifiutarsi alla celebrazione del matrimonio (arg. art. 79. capov. 3.°).[2]

223 — *In che modo debba prestarsi il consenso.* — Il consenso degli ascendenti e dell'adottante[3] può essere dato personalmente avanti l'uffiziale dello stato civile, o mediante un mandatario munito di procura speciale ed autentica (art. 354),[4] o per atto autentico (art 81).[5] Quest'atto deve contenere la precisa indicazione tanto dello sposo al quale si dà il consenso quanto dell'altro. L'atto deve ancora esprimere il nome, il cognome, la professione, la residenza e il grado di parentela delle persone che danno il consenso. Se il consenso fosse dato in modo indefinito non sarebbe valido, nè manco lo sarebbe, se nell'atto si fosse lasciato il nome in bianco, riempito di poi dalla stessa persona che aveva bisogno di consenso.

Il consenso poi del consiglio di famiglia e di tutela deve essere dato mediante deliberazione contenente le indicazioni anzidette (art. 81).

224 — *Quando possa prestarsi e in che momento si richiegga il consenso.* — Il consenso può essere prestato prima e nel momento della celebrazione del matrimonio, ma nel primo caso si richiede che perseveri fino al momento della celebrazione, talchè se la persona che l'aveva prestato morisse prima della celebrazione, il consenso si considererebbe non dato, e il matrimonio non potrebbe celebrarsi se non consenziente chi segue nell'ordine, quando ne

[1] Duranton II, 91: Demolombe III, 36; Aubry e Rau IV, 67, testo e nota 30; Mourlon I, 551, *contro* Delvicourt I, 55 nota 4.

[2] Demolombe III, 58; Aubry e Rau IV, 267 nota 38; Mourlon I, 551. 2.

[3] L'art. 81 nomina i soli ascendenti; ma il silenzio che tiene sugli adottanti deve attribuirsi a dimenticanza, essendo stata aggiunta l'istituzione dell'adozione al Progetto Pisanelli, senza tenersene sempre conto. D'altronde su qual motivo fondare la differenza fra ascendenti e adottante specialmente in presenza dell'art. 354 di disposizione generale ed assoluta?

[4] L'art. 81, che contiene la disposizione speciale riguardante il modo di prestare il consenso, sembra che escluda la prestazione del consenso per mandatario, ma gli supplisce l'art. 354.

[5] Idem.

sia il caso. Quindi se consentì il padre e non la madre, e quegli muora, è necessario che consenta la madre; se in mancanza del padre consentì e poi morì la madre è necessario il consenso dell'adottante, se vi fosse, o degli avi o dell'avole secondo che lo sposo o la sposa sia o no minore di età. Ma se il matrimonio fosse stato celebrato nell'ignoranza dell'avvenuta morte sarebbe valido in omaggio della buona fede.[1]

225 — *Se e come possa revocarsi il consenso prestato per il matrimonio.* — Quando il consenso sia stato prestato prima della celebrazione del matrimonio, può essere revocato sino a che questo non abbia avuto luogo. La revoca può farsi o col ritirare l'atto di consenso da chi lo possiede, o col fare opposizione al matrimonio. La revoca deve essere notificata ad ambedue gli sposi, talchè se la notifica fosse fatta a quel solo degli sposi che aveva bisogno del consenso, e il matrimonio fosse celebrato in buona fede dall'altro sarebbe valido, perchè anche qui la buona fede deve difendere lo sposo innocente, specialmente in presenza dell'adempimento dell'obbligo di riportare il consenso da parte dell'altro divenuto di mala fede. In verità con qual fronte la persona, il cui consenso si richiedeva, potrebbe dimandare la nullità del matrimonio, se lasciò in errore o non fece ogni diligenza per disingannare l'altro sposo?

226 — *Diritto di rifiutare il consenso.* — In generale niuna delle sopranominate persone, nè i consigli di famiglia e di tutela sono obbligati a motivare il rifiuto del loro consenso.[2]

227 — *Del diritto di richiamo — se e quando competa contro il rifiuto del consenso.* — Però se da una parte i figli, i nipoti, i tutelati debbono sottomettersi di buon grado alla volontà di coloro sotto la cui potestà domestica o tutelare vivono, guidata, com'è da presumersi, dal desiderio del meglio di essi, dall'altra il principio di libertà, la sorte della vita dell'uomo e della donna affidata al matrimonio più che ad altro, e l'abuso non impossibile dell'autorità, esigono che quelli non sieno lasciati senza protezione. Quindi la legge accorda al figlio o alla figlia maggiore di età[3] il diritto di far richiamo alla Corte di appello contro il rifiuto del

[1] Demolombe III, 58; Aubry e Rau IV, 267 testo e nota 38; Mourlon I, 551. 2.°

[2] Demolombe III, 51; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 22.

[3] Vedi Relazione fatta a S. M. dal Ministro Guardasigilli Vacca nell'udienza del 25 giugno 1865.

consenso del padre e della madre (art. 67 princ.),[1] e nell'interesse della figlia o figlio minore accorda lo stesso diritto ai parenti, agli affini di qualunque grado e al pubblico ministero senza verun ordine di preferenza (art. 67 cap. 1.).

Il procedimento pel richiamo è questo: la causa si porta a udienza fissa, e la Corte provvede, sentite le parti e il pubblico ministero, a porte chiuse; non vi è ammesso l'intervento di procuratori nè di altri difensori, e il provvedimento di essa, o rigetti il richiamo, o autorizzi che si proceda alla celebrazione del matrimonio, non ostante il rifiuto del consenso di chi avrebbe dovuto prestarlo, non deve contenere motivi, ma può farvisi menzione del consenso che dalla competente persona fosse dato davanti alla Corte stessa (art. 67 capov. 2, 3, 4.).

228 — *Esenzione dall'obbligo di riportare il consenso, di sentire il consiglio dei genitori e di fare atti rispettosi verso di essi concessa ai figli di 25 anni e alle figlie di 21.* — I figli che avessero superato gli anni 25 e 21 secondo il sesso e i casi, possono procedere alla celebrazione del matrimonio non solo senza il consenso, ma anche senza il consiglio delle persone, sotto la cui autorità o tutela vivono, e senza formalità di veruno degli atti ripettosi richiesti da alcune legislazioni anteriori.[2]

229 — *Terzo impedimento dirimente relativo — interdizione giudiziaria — sua ragione.* — L'interdizione giudiziaria, che si pronunzia per infermità di mente, forma per sè stessa impedimento al matrimonio, indipendentemente dallo stato di mente dell'interdetto nel momento della celebrazione, perciocchè l'incapacità di

[1] Quest'art. nomina gli ascendenii, ma è patente l'inesattezza dell'espressione, perciocchè di fronte al padre o alla madre soltanto può essere maggiore il figlio cui sia necessario il consenso: tale inesattezza dipende dalla modificazione fatta all'articolo 61 del Progetto Pisanelli, secondo cui gli avi e le avole subentravano nel luogo de' genitori (vedi Proc. verb. 6.° VIII.)

[2] Il Ministro Guardasigilli Vacca fece il quesito alla Commissione di Coordinazione, se fosse utile stabilire l'istituzione degli atti rispettosi. La Commissione si pronunciò per la negativa « perchè l'esperienza ne' paesi ove sono prescritti ha dimostrato che gli atti rispettosi, lungi dal produrre buon'effetto, inaspriscono maggiormente gli animi ed allontanano i figli dal rispetto verso i genitori, e questi dall'affetto verso di quelli, e perpetuano le scissure di famiglia: sembrando molto più conveniente che questi dissensi siano oggetto di trattative private od amichevoli per mezzo di parenti e di amici, anzichè di atti significati per mezzo di usciere: nè essendo serio il timore che senza questi atti possa avvenire che il matrimonio de' figli segua a totale insaputa de' genitori, quando la legge prescrive che sia preceduto dalle pubblicazioni e da non poche altre formalità. »

contrarre matrimonio sta nel decreto di interdizione, l'effetto del quale è continuo. L'impedimento adunque sussiste anche ne' lucidi intervalli i quali per la legge e in relazione alla capacità dell'infermo si hanno come non esistenti, e sussiste anche dopo cessata la causa dell'interdizione, ossia l'infermità. Ma cessa con la revoca dell'interdizione (art. 61).

La ragione di questo impedimento consiste nel prevenire l'abuso che alcuno potrebbe fare dello stato dell'interdetto, sorprendendolo in un lucido intervallo e facendogli allora compiere atti che forse con maturo consiglio non avrebbe mai fatto.

230 — *Quid juris se l'interdizione non fosse pronunziata ma ne fosse promossa l'istanza.* — Se l'istanza d'interdizione fosse soltanto promossa deve sospendersi la celebrazione del matrimonio, finchè l'autorità giudiziaria ne abbia definitivamente pronunziato, perciocchè se venisse pronunziata l'interdizione, e fosse provato che la causa ne esisteva nel tempo del matrimonio, questo sarebbe esenzialmente nullo per mancanza di consenso; val meglio adunque che sia sospesa la facoltà della celebrazione (art. 61 capoverso).

Che se non ostante la pendenza della istanza d'interdizione l'infermo di mente contraesse matrimonio, l'infermità costituirà o no impedimento, secondo che dalla sentenza definitiva risulti o no esistente al tempo del matrimonio (art. 112). La stessa decisione è applicabile anche nel caso che l'istanza d'interdizione fosse promossa posteriormente alla celebrazione del matrimonio. Ma se l'istanza non fosse mai promossa, non cesserebbe il matrimonio di essere annullabile ed anche nullo per vizio o per mancanza di consenso.

231 — *Se l'inabilitazione costituisca impedimento al matrimonio.* — L'inabilitazione, quand'anche procedente da infermità di mente e da sordomutismo o cecità innati, non costituisce impedimento,[1] e per conseguenza non priva l'inabilitato del diritto di far rimuovere l'opposizione, diritto che è un mezzo al matrimonio,[2] nè sottrae i beni di lui all'ipoteca legale per la dote della moglie che è una conseguenza indivisibile del matrimonio;[3] ma per altre convenzioni matrimoniali eccedenti la semplice amministrazione l'inabilitazione ha pieno effetto (art. 339 e 1386).

232 — *Quarto impedimento dirimente relativo — delitto di omicidio — sua ragione — condizione per la sua efficacia.* — Costituisce

[1] Delvincourt I, pag. 55 nota 1; Duranton II, 35; Demolombe III, 21.
[2] Demolombe III, 22.
[3] Demolombe loc. cit.

ancora impedimento dirimente al matrimonio il delitto o la complicità di omicidio volontario commesso, mancato o tentato su di una persona coniugata fra il reo o il complice e l'altro coniuge (art. 62). La ragione di questo impedimento sta nella moralità che non consente si lasci la possibilità del matrimonio tra l'omicida o il suo complice, e il coniuge dell'ucciso o di colui che fu per esserlo.[1]

Perchè coteste persone non possano validamente unirsi in matrimonio, conviene che il reo o il complice sia convinto tale in giudizio criminale.

233 — *Quid juris, se non fosse pronunziata la sentenza di condanna ma soltanto l'accusa, ovvero fosse solamente ordinata la cattura del reo o del complice.* — Che se fosse soltanto pronunziata la sentenza di accusa, ovvero ordinata la cattura del reo o del complice, deve sospendersi la celebrazione del matrimonio sino a che il giudizio sia terminato. Conviene inoltre che si tratti di omicidio volontario; quindi non costituirebbe impedimento l'omicidio solamente colposo. Ma non deve essere provato che l'omicidio fu diretto a rendere possibile il matrimonio, perciocchè anche senza di ciò la coscienza pubblica rimarrebbe offesa.[2]

Articolo 3.

Degl'impedimenti proibitivi.

234 — *Quali e quanti sieno quest' impedimenti.* — Gl' impedimenti proibitivi sono tre: 1.° il lutto vedovile, 2.° la mancanza di pubblicazioni, 3.° l'opposizione fatta alla celebrazione del matrimonio.

235 — *Si parla de' singoli impedimenti proibitivi.* — In primo luogo non può contrarre matrimonio la donna, se non decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, acciò non divenga incerta la prole che potrebbe aver concepito nel tempo di tale scioglimento od annullamento (articolo 57). Ma la ragione stessa di questo impedimento esige che cessi,

1.° quando il matrimonio venga annullato per impotenza manifesta e perpetua del marito, il quale non può esser padre del figlio concepito;

[1] Processo Verbale cit.

[2] Processo Verbale cit.

2.° quando dopo lo scioglimento o l'annullamento la donna abbia partorito in qualunque giorno de'dieci mesi: subito dopo partorito ella può contrarre un altro matrimonio (articolo 57 citato e 107).

In secondo luogo non può procedersi alla celebrazione del matrimonio, se non premesse le pubblicazioni, o ottenutane la regolare dispensa (arg. art. 70 e 123).

In terzo ed ultimo luogo non può procedersi alla celebrazione del matrimonio, quando vi sia stata fatta legittima opposizione (art. 90 e art. 124).

§ III.

Se esistano altri impedimenti.

236 — *Non esistono altri impedimenti, e specialmente non sono impedimento gli ordini sacri.* — Oltre questi impedimenti non ne esistono altri, e specialmente giusta la legge civile non sono impedimento al matrimonio gli ordini sacri.[1]

§ IV.

Della dispensa degl'impedimenti.

237 — *Da quali impedimenti e da chi possa dispensarsi.* — Tra gli impedimenti dirimenti ve ne sono alcuni de' quali il re può dispensare, e sono quelli della parentela e dell'affinità in certi limiti e dell'età legale. Il re può dispensare dal loro impedimento gli affini e lo zio e la nipote e la zia ed il nipote. La dispensa non deve essere accordata se non quando concorrano gravi motivi, come sarebbe il caso di convivenza raccomandato da motivi di reciproca assistenza come se, ad esempio, la nipote fosse orfana e venisse raccolta dallo zio e dall'interesse della prole, o si trat-

[1] Aveva io riepilogato tutti gli argomenti addotti pro e contro il matrimonio civile di chi abbia emesso voto solenne, confutati i secondi e rafforzati i primi, considerata la separazione giuridica dello Stato dalla Chiesa. Ma ho creduto superfluo farne la prolissa esposizione, sembrandomi che riconosciuto non esistere per la legge civile che cittadini, la validità del matrimonio civile di chi abbia emesso voti solenni sia un soggetto incontrovertibile. Esso non sarà nullo che quando la legge civile lo dichiarerà tale; ma tale dichiarazione è impossibile col rispetto al diritto pubblico.

tasse di dare ai figli orfani una matrigna nella loro zia; tale pure la riparazione all' onore di una nipote, di una zia, o di una cognata; ma è da desiderare che questo motivo non sia ammesso che in circostanze eccezionali, quando cioè la donna non sia stata che una vittima della seduzione o della brutalità da parte del zio, del nipote, del cognato, altrimenti si correrebbe rischio di rendere possibili quegl' immorali e pericolosi commerci, che coll' impedimento si volessero prevenire.

Il re può anche dispensare dall' impedimento dell' età e più precisamente di quattro anni l' uomo e di tre anni la donna, ammettendo al matrimonio l' uomo che ha compiti gli anni quattordici, e la donna che ha compiti gli anni dodici. Anche per tale dispensa debbono concorrere gravi motivi, ma meno gravi e più facilmente ammissibili: che nelle dispense anteriori, specialmente nelle provincie meridionali, ove la pubertà è più precoce che nelle medie e settentrionali.[1]

[1] Processi verb. citati verb. 5.° n. 9. Crediamo opportuno riportare per intero la circolare che a questo proposito dirigeva il Ministro guardasigilli Borgatti ai Procuratori del Re presso i tribunali civili e correzionali in data del 27 agosto 1865.

« Le dispense civili da impedimenti di parentela e di età i quali si oppongono al contratto del matrimonio costituiscono un argomento che richiama tutto l'interesse e la sollecitudine del governo. La legge vuole che tali dispense si concedano unicamente per gravi motivi. Se il numero e la varietà de' medesimi possono in massima consigliare di rilasciarne la prudente valutazione ed il giudizio ai magistrati incaricati della istruzione preparatoria di tali affari, non per questo vien meno il bisogno da avere delle norme direttive, le quali servano di guida nella trattazione e risoluzione degli affari medesimi.

» Questo bisogno che fu pure sentito quando la materia era regolata da leggi diverse, e prima che fosse introdotta tra noi l'istituzione del matrimonio civile (vedasi la circolare 5 aprile 1864 n. 671) è reso maggiore oggi da considerazioni che si riferiscono alle conseguenze dello stato di transazione da una ad altra legislazione.

» Se prima d'ora infatti si credette conveniente di facilitare tali concessioni, ciò non avvenne senza gravi motivi. Prima di tutto la facilità con la quale la Dateria Romana, sotto l'impero del diritto canonico, dispensava da quelli impedimenti, il che poteva consigliare lo stato a non essere più severo di quello che la Chiesa non fosse. Poi la convenienza politica di agevolare l'attuazione del matrimonio civile eliminando qualunque ostacolo che avesse potuto frapporsi alla piena accoglienza di questa importantissima istituzione. Finalmente lo spirito delle nuove leggi entrate in vigore nel regno nel 1. gennaio 1866, per le quali la condizione de' figli illegittimi veniva ad essere maggiormente protetta.

» Queste ragioni che hanno senza alcun dubbio il loro valore, non credo però possano prevalere ad altre considerazioni di un ordine più elevato, le quali si sostanziano nella tutela del buon costume, nei riguardi dovuti all'igiene e alla pubblica moralità, e nell'obbligo che ha lo Stato di mantenere rispettata ed autorevole la ge-

§ V.

Delle disposizioni eccezionali riguardanti il matrimonio del re e della famiglia reale per ciò che concerne le condizioni necessarie alla sua validità.

238 — *Quali esse sieno.* —Non potendo nessuno ne' paesi liberi stare sopra o fuori della legge, anche il re e la famiglia reale

rarchia della famiglia, curando, per quanto sta in lui, che la vita domestica rimanga incontaminata negli affetti ed illesa nelle sue più sacre prerogative. E questa mia fede si conferma riflettendo come tutto quello che poteva farsi onde rendere agevole l'accettazione del matrimonio civile si dimostri oggimai inopportuno, essendo ognuno di noi spettatore soddisfatto e lieto del modo con cui questo istituto, che segna un notabilissimo progresso nella civiltà, sia già entrato nei costumi e nelle abitudini della nazione.

Ciò premesso possono tracciarsi i criteri, secondo i quali devono determinarsi le proposte e le concessioni delle dispense civili.

« Quanto agl'impedimenti di parentela è prima d'ogni altra cosa a notarsi come la remozione del pubblico scandalo a cui dia luogo l'illecita convivenza di consanguinei ed affini non possa considerarsi come ragione sufficiente a proporre e a concedere la dispensa, sia perchè il costume pubblico rimarrebbe offeso dalla serbata facile speranza di riparare ai trascorsi, sia ancora perchè la regolare costituzione della famiglia sarebbe compromessa per la moltiplicità di unioni contrarie ai vincoli naturali, e sia finalmente perchè si cadrebbe nell'assurdo di ritenere la violazione della legge come un congruo motivo per declinarne l'osservanza. Le circostanze che in questa parte potrebbero essere considerate come più gravi ed apprezzabili sarebbero, ad esempio, l'interesse de'figli in minore età bisognosi di protezione e di assistenza, il procacciare uno stato od i mezzi di fortuna ad uno dei coniugi, il troncare o il prevenire un litigio od una divisione dannosa, la facilitazione di familiari accomodamenti, la legittimazione infine della prole naturale, quando però rimanesse escluso ogni sospetto di precedenti relazioni adulterine. Per ciò poi che riguarda i matrimonii fra zii e nipoti e prozii e pronipoti, le cause impellenti alla dispensa dovranno essere sempre speciali e gravissime, escludenti qualunque pressione od abuso di autorità, non avversate da effetto morale che il matrimonio da contrarsi possa aver fatto sullo spirito della popolazione del paese, e quasi mai secondabili nel caso di relazioni incestuose o di grave disuguaglianza di età.

» Quanto finalmente agl'impedimenti di età, dovrà aversi cura di evitare unioni sproporzionate, e specialmente quelle non guarentite da sufficiente sviluppo fisico o morale de'coniugi, onde assicurare la forza e la prosperità della popolazione, la esistenza e la direzione morale della famiglia.

» Su questo per altro non può darsi una regola sicura ed uniforme, dipendendo tutto, dall'apprezzamento di circostanze particolari di fatto, che si appalesano nei singoli casi, e possono aver relazione alle abitudini, ai costumi, al clima e alle condizioni fisiche degli abitanti delle varie provincie del regno.

sono in generale soggetti alle disposizioni di legge finora esaminate. Però, attesa la loro condizione del tutto speciale, sono dispensati per legge stessa dagl' impedimenti, di cui può dispensare il re (art. 69 cong. agli art, 55 e 59 2° e 3°) e dalle pubblicazioni (art. 92).

Pel matrimonio del re poi non occorre mai il consenso de'suoi genitori o de' suoi ascendenti e meno ancora del consiglio di reggenza (arg. art. 91 cong. all'art. 82). [1]

Pe' principi e per le principesse reali poi è richiesto l'assenso del re senza diritto di richiamo contro il suo rifiuto (art. 69). L'assenso del re è necessario e basta qualunque sia il vincolo di parentela che lo lega al principe o alla principessa, cioè tanto se sia genitore o ascendente, quanto se sia collaterale e di grado discendentale, e del principe o della principessa sussista o no il genitore, o altro ascendente prossimiore del re, perciocchè questi per la eminenza della sua dignità è il capo della famiglia reale.

CAPO II.

DELLE FORMALITÀ PRELIMINARI DEL MATRIMONIO.

239 — *Tansizione e divisione.* — Conosciuto quali sieno le condizioni necessarie per la esistenza e la validità del matrimonio, vediamo ora quali formalità debbano precederne la celebrazione. Esse sono di due specie cioè pubblicazioni e presentazione di certi atti; ne tratteremo in due distinte sezioni.

» Tali sono a mio credere le considerazioni che debbono servir di norma nella trattazione e risoluzione degli affari di questo genere ed io mentre faccio assegnamento sullo zelo delle SS. LL. sarò ben lieto se in materia di tanta importanza vorranno adoperare ogni studio e sollecitudine, onde il Governo possa più agevolmente raggiungere il nobilissimo fine cui intende, quello cioè di tutelare l'osservanza della legge, promuovere il rispetto alla pubblica morale, ed assicurare alla società l'azione benefica delle sue importanti e vitali istituzioni.

[1] Sembra a primo avviso che l'art. 69 suggerisca una decisione affatto opposta, perciocchè col dichiarare inapplicabile al re la disposizione dell'art. 67, ebe dà il rimedio contro il rifiuto del consenso, parrebbe che ne avesse bisogno. Ma cosa singolare! il re si troverebbe in peggiore condizione dell'ultimo cittadino contro il rifiuto del consenso dei genitori o degli ascendenti, mentre al contrario appare dalle stesse disposizioni eccezionali che si è voluto rendere più libero il matrimonio del re. D'altra parte come conciliare la necessità del consenso e l'incapacità di fare opposizione al matrimonio del re?

Sezione I.

Delle pubblicazioni.

240 — *Che sieno le pubblicazioni — che debba contenere l'atto di pubblicazione — e quante ne occorrano.* — Le pubblicazioni sono annunzi della futura celebrazione di un matrimonio fatti al pubblico per cura dell'uffiziale dello stato civile, affinchè sieno rivelati gl'impedimenti da cui possono essere colpite le persone che vogliono congiungersi in matrimonio.

L'atto di pubblicazione deve indicare il nome, il cognome la professione, il luogo di nascita e la residenza degli sposi; deve pure indicare se essi sieno maggiori o minori di età e infine il nome, il cognome la professione e la residenza de'genitori (articolo 70 capov.).

Le pubblicazioni debbono essere due (art. 70).

241 — *Da chi e sotto quali condizioni debbano farsi le pubblicazioni.* — Le pubblicazioni debbono farsi per cura dell'uffiziale dello stato civile dei comuni, in cui gli sposi hanno la residenza da un anno almeno, o in quelli ne'quali ebbero la precedente (art. 70 e arg. art. 71).

L'uffiziale dello stato civile non può procedere alle pubblicazioni se non gli consta del consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia di tutela, nei casi in cui tale consenso è necessario (art. 74).

Se egli non crede di poter procedere alle pubblicazioni, deve rilasciarne certificato esprimente i motivi del rifiuto, come, ad esempio, l'esistenza di un impedimento. Contro tale rifiuto compete al richiedente il ricorso al tribunale civile che provvederà, premesse le conclusioni scritte dal pubblico ministero (art. 75).

242 — *Da chi e come si faccia la richiesta delle pubblicazioni.* — La richiesta delle pubblicazioni deve farsi da ambedue gli sposi personalmente, o dal padre, dal tutore o da persona munita da essi di mandato speciale ed autentico (art. 73).

La promessa di matrimonio fatta in conformità dell'art. 54 autorizza la richiesta delle pubblicazioni (art. 73 capov.).

243 — *Della dispensa delle pubblicazioni.* — Il re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi dispensare da una delle pubblicazioni; ma deve esser fatta menzione della dispensa

nell'unica pubblicazione. Può essere anche concessa per cause gravissime la dispensa da ambedue le pubblicazioni, mediante la presentazione di un atto di notorietà col quale cinque persone, ancorchè parenti degli sposi, dichiarino con giuramento davanti al Pretore del mandamento di uno di essi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome, il cognome, la professione e la residenza dei medesimi e de'loro genitori e di potere assicurare sulla loro coscienza che nessuno degl'impedimenti stabiliti dagli art. 56-62 si oppone al loro matrimonio. Il Pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura de' detti articoli ed una seria ammonizione ai dichiaranti sull'importanza delle loro attestazioni e sulla gravità delle conseguenze che ne possono derivare (art. 78).

244 — *Per quanto tempo dura l'efficacia delle pubblicazioni.* — Le pubblicazioni si considerano come non avvenute, se il matrimonio non è celebrato nel termine dei cento ottanta giorni successivi, computati cioè tutti i giorni feriali (art, 75): il computo de'giorni si fa secondo la regola comune, che cioè *dies a quo non computatur in termino, et dies ad quem computatur.*

Sezione II.

Presentazione di atti.

245 — *Quali atti debbono essere presentati.* — Gli sposi debbono presentare all'uffizio dello stato civile del comune in cui intendono di celebrare il matrimonio

1.° gli estratti del loro atto di nascita,

2.° gli atti di morte o le sentenze che provino lo scioglimento o la nullità de'loro precedenti matrimoni,

3.° gli atti comprovanti il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela nei casi in cui è dalla legge richiesto,

4.° il certificato delle seguite pubblicazioni o il decreto di dispensa,

5.° tutti gli altri documenti che nella varietà de'casi possono essere necessari a giustificare la libertà degli sposi e la loro condizione di famiglia. (art. 79).

246 — *Come possa supplirsi all'atto di nascita e se possa supplirsi all'atto di morte.* — Se uno degli sposi fosse nell'impossi-

bilità di presentare l'atto della sua nascita, potrà supplirvi con un atto di notorietà formato dinanzi al Pretore del luogo della sua nascita o del suo domicilio. L'atto di notorietà deve contenere la dichiarazione giurata di cinque testimoni dell'uno o dell'altro sesso, ancorchè parenti degli sposi, in cui con tutta esattezza e precisione essi debbono indicare il nome e cognome, la professione e residenza dello sposo e de'suoi genitori, se conosciuti, il luogo, e per quanto sarà possibile, il tempo di sua nascita, i motivi per cui non può produrre l'atto corrispondente e le cause di scienza di ciascun testimonio (art. 80).

Ma se per avventura non constasse la morte, ma soltanto fosse dichiarata l'assenza di uno de'coniugi, l'altro non potrebbe in verun modo supplire all'atto di morte (arg. a con. art. 80 e articolo 385-397).

247 — *Come debba farsi constare il consenso degli ascendenti quando non sia dato personalmente davanti l'uffiziale dello stato civile e il consenso del consiglio di famiglia o di tutela — rinvio* — Di ciò abbiamo discorso superiormente.[1]

248 — *Dispensa di coteste formalità concessa al re e alla famiglia reale.* — Dall'osservanza di queste formalità preliminari del matrimonio è dispensato il re e la famiglia reale (art. 92).

CAPO III.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO.

249 — *Transizione — ragione — nozioni generali — divisione.* — Potendo essere un impedimento ignorato, non ostante le pubblicazioni, o dissimulato dall'uffiziale dello stato civile e dalle parti contraenti, la legge nell'interesse di queste, delle loro famiglie e della società accorda a certe persone e in determinati casi il diritto di fare opposizione al matrimonio, mediante cui l'impedimento può essere conosciuto e avere il suo effetto. Inoltre, come vedremo nel Capo VIII, infligge pene all'uffiziale dello stato civile e alle parti contraenti che scientemente contravvengono.

L'opposizione è l'atto con cui certe persone specialmente designate dalla legge impediscono che si proceda alla celebrazione di un matrimonio.

L'opposizione si suole distinguere in *legale* ed *officiosa* secondo

[1] Vedi sopra n. 223.

che è fatta da persona autorizzatane dalla legge e ne' limiti e modi da essa prescritti, o da altra persona fuori di tali limiti e con altri modi. La prima espone l'uffiziale dello stato civile a subire le pene, se non la rispetta, la seconda no.

Tratteremo

1.° da quali persone e per quali cause possa esser fatta opposizione al matrimonio,

2.° sino a qual tempo e con qual forma debba essere fatta opposizione al matrimonio,

3.° quali sieno gli effetti dell'opposizione,

4.° con qual mezzo l'opposizione possa essere rimossa e della responsabilità dell'opponente,

5.° del privilegio del re e della famiglia reale

Sezione I.

Da quali persone e per quali cause possa esser fatta opposizione al matrimonio.

250 — *Quali e quante sieno queste persone e in quante classi si distinguono.* — Queste persone possono distinguersi in due classi, cioè in quelle che godono il diritto di opposizione in modo assoluto, e in quelle che ne godono in modo relativo secondo che possono fare opposizione per qualsiasi causa, o per alcune solamente. Nella prima classe si comprendono i genitori, gli adottanti[1] ed altri ascendenti degli sposi e il pubblico ministero: nella seconda i parenti sino al quarto grado, il tutore e il curatore, il coniuge e gli affini.

251 — *Prima classe — padre, madre, ascendenti.* — Il padre e, in mancanza e nell'impossibilità di esso, la madre[2] e, in mancanza o nell'impossibilità di questa, l'adottante, e, dopo costui, in concorrenza ma con preminenza del sesso maschile[3] gli avi o le

[1] L'art. 82 tace degli adottanti; ma credo che anche qui debba supplirsi al silenzio della legge, il quale può attribuirsi a dimenticanza, come sopra abbiamo avvertito (n. 223 nota 3). L'adottante è sotto molti riguardi equiparato al genitore legittimo, e il suo consenso è richiesto subito dopo quello di costui e prima degli altri ascendenti. Sarebbe poi strano e quasi contradittorio che non potesse fare opposizione neppure per mancanza del suo consenso.

[2] Demolombe III, 39 e 40.

[3] Merlin Rép. v.° Opposition n. 4 quest. 3, art. 173; Delvicourt I, 109; Marcadé art. 173; Demolombe III, 140; Aubry e Rau IV, 27; Mourlon I, 620.

avole e gli altri ascendenti[1] di ambedue le linee, discordi o no (ammenochè si tratti del loro consenso arg. art. 64 capov.),[2] possono fare opposizione al matrimonio de' figli e discendenti legittimi o legittimati per ogni causa ammessa dalla legge che osti alla celebrazione del matrimonio, quale l'età, la parentela, l'interdizione, il vincolo di precedente matrimonio, il lutto vedovile ec. quando anche i figli o discendenti maschi abbiano già compiuti gli anni venticinque e le femmine gli anni ventuno (art. 82) e trattisi di seconde o ulteriori nozze. Ma mentre che, se i figli non avessero sorpassata l'età, oltre la quale possono contrarre matrimonio senza l'altrui consenso, basta ai genitori e agli avi giustificare l'opposizione col rifiuto puro e semplice del loro consenso, debbono nell'altra ipotesi provare l'esistenza di un qualche altro impedimento ammesso dalla legge.

Se poi i figli fossero naturali e legalmente riconosciuti, o dichiarati, il diritto di opposizione per qualunque causa appartiene a quello de' genitori che li avesse riconosciuti o del quale fossero stati dichiarati (arg. art. 66),[3] e se ambedue li avessero riconosciuti o ne fossero stati dichiarati genitori, la madre non potrebbe fare opposizione che in mancanza del padre (arg. art. 184 capov. 1 e art. 185).

252 — *Seguito — Pubblico ministero.* — Il Pubblico ministero può e deve sempre fare opposizione al matrimonio per qualunque impedimento che conosca ostarne alla celebrazione (articolo 87).

253 — *Seconda classe — fratelli, sorelle, zii, cugini.* — Se non vi fosse alcuno ascendente, il diritto di opposizione appartiene al fratello, alla sorella, allo zio e alla zia e ai cugini maggiori di età, a ciascuno individualmente senz'ordine di preferenza sibbene in concorrenza (art. 83).[4] Costoro però non possono fare opposizione per qualunque causa, ma limitatamente per queste due, cioè: 1° per mancanza del consenso di famiglia (art. 83 capov. 1° cong. all'art. 65); 2° per l'infermità di mente di uno degli sposi parente o nò e indipendentemente da ogni sentenza e dimanda con-

[1] Marcadè art. 173; Mourlon I, 622.

[2] Delvicourt I, pag. 57; Merlin Rép v°, Opposition; Demolombe III, 140; Mourlon I, 621; Demante I, 214 *bis;* Duranton I, 191 e 192; Valette expl. som. p. 101; Aubry e Rau IV, 20.

[3] Demolombe III, 142.

[4] Demolombe III, 153; Aubry e Rau IV, 29 e 30; Mourlon I, 626.

testuale o successiva d'interdizione, perciocchè l'infermità per sè stessa costituisce impedimento al matrimonio (art. 83 capov. 2°).

In luogo del fratello o della sorella, del zio o della zia e dei cugini che fossero minori di età, non può fare opposizione il costoro tutore, perciocchè la legge esigendo la maggiore età di questi parenti dà al diritto di opposizione il carattere strettamente personale.[1]

254 — *Seguito — tutore e curatore dello sposo.* — In concorrenza con i sopranominati collaterali o in loro mancanza[2] può fare opposizione per le due cause sopradette[3] il tutore o il curatore dello sposo, senza distinguere se, parente od estraneo il quale sia a ciò autorizzato dal consiglio di famiglia (art. 84); ma quest' autorizzazione non è necessaria, quando il tutore fosse anche parente entro il quarto grado e in tale qualità facesse opposizione.[4]

Il tutore e il curatore autorizzati dal consiglio di tutela possono fare opposizione per le medesime cause alle persone, che siano state riconosciute o dichiarate, in mancanza del genitore riconoscitore, o che non siano state mai riconosciute, e, in mancanza del tutore o del curatore, lo stesso consiglio di tutela (arg. art. 26 cong. agli articoli 66, 83 e 84).

255 — *Seguito — coniuge.* — Il diritto di far opposizione compete al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio (art. 85); ma non a quello che avesse avuto soltanto una promessa di matrimonio, quantunque vi sieno state illecite relazioni e figli naturali reciprocamente riconosciuti;[5] nè manco a quello che

[1] Delvicourt I, p. 58 not. 5; Toullier I, 585; Duranton II, 193; Demolombe III, 141; Aubry e Rau IV, 28 testo e nota 9.

[2] Demolombe III, 147.

[3] Per giustificare la disposizione dell'art. 84, in riguardo alla seconda causa accennata nell'art. 83 possono riproporsi le due fattispecie già immaginate dai giureconsulti francesi per giustificare la disposizione corrispondente dell'art. 175. — 1.° Il consiglio di famiglia o di tutela ha consentito al matrimonio, ma il tutore meglio istruito dello stato mentale del minore critica tale consentimento: ciò non ostante il consiglio non si determina a revocarlo, ma invece antorizza il tutore a fare a suo rischio e pericolo opposizione al matrimonio. — 2.° Vuol contrarre matrimonio un maggiore interdetto, e il tutore fa opposizione, perciocchè allora l'opposizione non può essere giustificata con il difetto di consenso, del quale il maggiore non abbisogna, ma con lo stato di demenza. (Consulta Valette su Proudhon I, 422, Marcadè art. 275; Demolombe III, 184 Aubry e Rau loc. cit.; Mourlon I, 627 testo e nota 1).

[4] Marcadè art. 175. 1.

[5] Demolombe III, 139.

fosse unito in matrimonio religioso e non civile,[1] che avanti la legge civile non sussiste.

256 — *Seguito — ascendenti — presunti eredi, — coniuge.* — Al matrimonio che la vedova volesse contrarre prima del decimo mese dalla morte del marito hanno diritto di fare opposizione i prossimi ascendenti di lei, esclusi gli altri, e tutti i parenti del marito sino al decimo grado (art. 86 cong. all'art. 48 capov.). Se poi il precedente matrimonio fosse stato annullato, il diritto di opposizione spetterebbe eziandio a colui col quale il matrimonio aveva avuto luogo (art 86 capov.). Sono salve in ambedue i casi le eccezioni d'impotenza manifesta e perpetua anteriore al matrimonio e del parto della vedova (art. 107 e 57 capov.).

257 — *Se il diritto di opposizione competa ad altre persone.* — Oltre che a queste persone, il diritto di opposizione non appartiene a verun altra, essendo evidentemente limitative le disposizioni degli art. 82 e 87:[2] Però essi e qualunque altra persona affatto estranea potranno eccitare il Pubblico ministero a fare opposizione o avvisare l'uffiziale dello stato civile dell'esistenza dell'impedimento.[3]

Sezione II.

Sino a qual tempo e con qual forma debba essere fatta opposizione al matrimonio.

258 — *Sino a qual tempo possa esser fatta opposizione.* — L'opposizione può esser fatta fino al momento della celebrazione del matrimonio, perciocchè sino a tal momento può avere il suo effetto d'impedirla: d'altra parte la legge non fissa alcun termine.[4]

259 — *Che cosa debba contenere l'atto di opposizione.* — L'atto di opposizione deve

1.° esprimere la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, cioè se è padre, madre, ascendente, adottante, fratello, sorella, zio, zia, germano, cugino, tutore, curatore, coniuge, affine ec. secondo i vari casi:

2.° contenere la causa dell'opposizione ammessa dalla legge

[1] Demolombe loc. cit.; Aubry e Rau loc. cit. pag. 30 nota 22.

[2] Dottrina comune — Merlin, Demolombe, Toullier, Delvicourt, Duranton, Aubry e Rau, Mourlon.

[3] Merlin Rép. v.° Opposition; Toullier I, 529; Aubry e Rau loc. cit. pag. 33.

[4] Demolombe III, 162; Aubry e Rau IV, § 455 pag. 43.

che osta alla celebrazione del matrimonio, come sarebbe la mancanza di età, il vincolo di parentela, il lutto vedovile ec:

3.° contenere l'elezione di domicilio nel comune ove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il matrimonio (art. 88). Se dalle pubblicazioni risultasse in quale comune sarebbe in fatto celebrato il matrimonio basterebbe elegger quivi il domicilio [1] se non constasse di tale comune, converrebbe fare l'elezione del domicilio ne'due comuni dove il matrimonio dovrebbe celebrarsi. Sembra però che in questo secondo caso basti l'elezione del domicilio, nel comune ove lo sposo contro cui è diretta l'opposizione, ha il suo domicilio reale o la sua residenza. [2]

Se l'atto di opposizione mancasse di un solo di questi tre elementi sarebbe nullo. [3]

260 — *A chi debba esser notificato l'atto di opposizione.* — L'atto di opposizione deve essere notificato, nella forma delle citazioni, ad ambedue gli sposi, perciocchè interessa anche a quello contro cui l'opposizione non è diretta di conoscere le cause chè impediscono il matrimonio progettato e di prendere il suo partito. Deve ancora essere notificato all'uffiziale dello stato civile, dinnanzi a cui il matrimonio deve esser celebrato (art. 89), cioè a quello nel cui comune i due sposi hanno il domicilio o la residenza; che se hanno il domicilio o la residenza in due comuni distinti dovrebbe farsi la notifica ad ambedue gli affiziali, a meno che non consti dalle pubblicazioni o da altro atto di elezione quale de'due, o qual terzo deve procedere alla celebrazione. [4] Ma anche senza di ciò può bastare la notifica fatta ad un solo degli affiziali, perciocchè questi deve essere richiesto intorno a quanto concerne il matrimonio da celebrare dall'altro uffiziale, che per tal mezzo resterà avvisato dell'opposizione. [5]

Sezione III.

Quali sono gli effetti dell' opposizione.

261 — *In che consista l'effetto dell' opposizione.* — L'effetto dell' opposizione consiste nel sospendere la celebrazione del ma-

[1] Aubry e Rau IV, 34; Demolombe III, 156.

[2] Delvicourt I, pag. 59 nota 3; Duranton II, 208; Demolombe III, 156.

[3] Merlin loc. cit.; Delvicourt I, 121; Duranton II, 207; Marcadè 176 nota 2; Demolombe III, 154; Aubry e Rau IV, 33 e seg.

[4] Duranton II, 210; Demolombe III, 160; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Mourlon I, 136.

trimonio (art. 90). La sospensione dura sino a che non sia passata in giudicato la sentenza per la quale sia rimossa l'opposizione (art. 90).

262 — *Requisiti che deve avere l'opposizione per produrre la sospensione.* — Ma perchè l'opposizione produca tale effetto conviene che sia valida, cioè fatta da chi ne ha facoltà e per causa ammessa dalla legge come si è qui sopra dimostrato.[1] Fatta da persona incompetente, o per causa non legale, l'opposizione rimane senza effetto e l'uffiziale può procedere impunemente alla celebrazione del matrimonio (art. 90); altrimenti si cadrebbe nei gravi inconvenienti lamentati nelle legislazioni, le quali ammettevano il diritto illimitato di opposizione che divenne causa di scandali e di vessazione per le famiglie.[2]

Sezione IV.

Dei modi con cui può essere rimossa l'opposizione e responsabilità dell'opponente.

§. I.

Dei modi con cui può essere rimossa l'opposizione.

263 — *Quali e quanti sieno questi modi.* — I modi per far cessare l'opposizione sono due, la desistenza volontaria e la sentenza.

264 — *Della desistenza volontaria.* — La desistenza volontaria può aver luogo mediante una dichiarazione espressa fatta in qualsiasi forma o per via di fatto, come la presenza dell'opponente che consentisse in persona alla celebrazione del matrimonio.[3]

Questa desistenza estingue l'effetto dell'opposizione allora solo che toglie l'impedimento, come sarebbe il caso che il padre avesse fatto opposizione per mancanza del suo consenso, e quindi consentisse: in ogni altro caso rimane senza effetto, così se uno dei

[1] Vedi n. 259.

[2] Questi inconvenienti, scandali e vessazioni provocarono la legge del 29 settembre 1792 con cui fu disposto in Francia che « *toutes oppositions formées hors les cas, les formes, e par toutes personnes autres que elles qui sont designées par la loi, seront regardées comme non avenues, et l'officier public pourrà passer outre au mariage.*

[3] Marcadè art. 67; Demolombe III, 162.

coniugi desistesse dal fare opposizione all'altro coniuge che vuole passare a seconde nozze, il secondo matrimonio non potrebbe essere celebrato, non ostante tale desistenza (arg. art. 124).[1]

265 — *Della sentenza.* — Se l'opponente persistesse, l'opposizione non potrebbe essere rimossa che coll'intervento dell'autorità giudiziaria (art. 30 e art. 797 cod. proced. civ.).

266 — *Chi possa domandare la rimozione dell'opposizione e contro chi debba essere proposta.* — Il diritto di far rimuovere giudizialmente l'opposizione compete al solo sposo contro cui fu diretta e non ad altri, meno ancora ad un terzo qualunque, sia parente od estraneo.[2]

L'azione deve esser promossa contro l'opponente, e se questi sia morto contro il suo erede, non già perchè l'azione sia passata in costui, essendo per natura sua intrasmissibile, ma perchè essendo giudiziale l'atto di opposizione, non può distruggersi che con mezzi giudiziali.[3]

267 — *Entro quanto tempo e in qual forma sia esercibile l'azione per rimuovere l'opposizione.* — Tale azione è esercibile immediatamente dopo fatta l'opposizione, e non è soggetta a prescrizione, essendo diretta ad assicurare l'esercizio imprescrivibile di contrarre matrimonio con ogni persona a cui non osti la legge.

Il procedimento è sommario. Il termine per appellare dalla sentenza del tribunale che rigetta l'opposizione è di giorni quindici dalla notifica di essa. L'atto di appello deve contenere citazione a comparire in via sommaria in un termine non minore di giorni cinque, nè maggiore di quindici (art. 797 cod. proc. civ.).

268 — *Effetto della sentenza.* — La sentenza che ammette l'opposizione impedisce che si proceda alla celebrazione del matrimonio ma non cambia carattere all'impedimento, e conseguentemente il matrimonio che si celebrasse non ostante la sentenza sarebbe valido o nullo secondo che la causa dell'opposizione costituisca un impedimento proibitivo o dirimente.[4]

Se poi la sentenza respingesse l'opposizione per difetto di causa, per vizio di forma o per incompetenza dell'opponente, può procedersi alla celebrazione del matrimonio, ma ne' due ultimi casi il

[1] Delvicourt I, 123; Demolombe III, 161; Aubry e Rau loc. cit. p. 35 n. 2.

[2] Delvicourt I, 123; Demolombe III, 165; Duranton III, 209; Aubry e Rau loc. cit. pag. 36.

[3] Demolombe III, 171.

[4] Demolombe III, 172 — Aubry e Rau loc. cit.

tribunale deve officiosamente avvertire l'uffiziale dello stato civile dell'impedimento che esiste, e il Pubblico ministero deve fare regolare opposizione, e da ultimo l'uffiziale che conoscesse l'impedimento (e difficilmente ne sarebbe ammessa l'ignoranza) deve ricusarsi alla celebrazione del matrimonio.[1]

269 — *Se lo stesso opponente possa rinnuovare l'opposizione dopo rigettata la prima.* — Rigettata l'opposizione per difetto di forma, per mancanza di cause o per incompetenza della persona in relazione ad una determinata causa, può essere rinnovata dall'opponente con forma regolare, per causa nuova, e per competenza assicuratagli dalla nuova causa, così l'opposizione del fratello per causa dell'età respinta per incompetenza, può essere rinnuovata per infermità di mente.[2]

270 — *Se competa il ricorso in Cassazione contro la sentenza che abbia ammesso o respinto l'opposizione e quale ne sia l'effetto.* — Contro la sentenza della Corte di appello che ammette o respinge la opposizione compete il ricorso in Cassazione. Il ricorso non è sospensivo, e quindi se la sentenza contro cui è diretto, respinge l'opposizione può procedersi al matrimonio.[3] Ma se la sentenza venisse cassata, il matrimonio si avrebbe per non contratto, non ostante che la causa dell'opposizione non costituisca un impedimento dirimente,[4] e perciò quando l'opposizione fosse definitivamente respinta converrebbe agli sposi ricelebrare il matrimonio, se persistono nella medesima volontà. In vista di tali gravi conseguenze la prudenza consiglia gli sposi a non procedere alla celebrazione del matrimonio, finchè non sia trascorso il tempo utile per la introduzione del ricorso.

§ II.

Della responsabilità dell'opponente.

271 — *In che consista tale responsabilità.* — Se l'opposizione fosse rimossa o per difetto di forma, o per mancanza di causa,

[1] Demolombe III, 173 *contro* Duranton (II, 206) ed altri che fuori d'ogni regola ammettono nel tribunale il diritto di proibire la celebrazione del matrimonio; dico fuori d'ogni regola, perciocchè il tribunale non può sentenziare che sulle controversie che gli sono sottoposte.

[2] Demane I, 254 bis; Massé e Vergé su Zaccariæ I, pag. 197; Demolombe III, 177; Delvicourt I, p. 209 not. 5; Duranton II, 206; Aubry e Rau IV, p. 37 testo e n. 11.

[3] Merlin loc. cit. — Marcadé art. 178 I; Demolombe III 169; Aubry e Rau; p. 37 Paris 19 Dec. 1815, S. 16,2,343. Lyon 15 Feb. 1828, S. 28,2,86.

[4] Marcadé art 178, 2 — Aubry Rau loc. cit. n. 9 *contro* Demolombe III, 170.

o per incompetenza della persona l'opponente, oltre essere tenuto alle spese del giudizio a norma del diritto comune, può essere condannato al risarcimento de'danni (art. 91) secondo che parrà al tribunale, tenuto conto delle cause dell'opposizione, de'motivi che hanno mosso l'opponente, del torto più o meno serio che ha commesso e di tutte le altre circostanze.

272 — *Quali opponenti siano esenti da tale responsabilità.* — Non è però tenuto al risarcimento di alcun danno nè l'ascendente, nè il Pubblico ministero che si presumono avere agito per motivi buoni che scusano il loro errore. In quanto poi alle spese devono seguirsi le regole generali anche in riguardo all'ascendente e al Pubblico ministero.[1]

SEZIONE V.

Del privilegio concesso al re e alla sua famiglia.

273 — *In che consista.* — Le regole sopraesposte sulle opposizioni al matrimonio non si applicano al re ed alla sua famiglia (art. 92).

CAPO IV.

DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

274 — *Nozioni generali — divisione.* — Il matrimonio può essere celebrato nel regno e in paese estero, fra cittadini; fra cittadini e stranieri e fra stranieri. In questo capo tratteremo della celebrazione del matrimonio fra cittadini nel regno, riserbando le altre parti al capo seguente. La materia si divide in due parti:

1.° in qual comune e luogo, e da quale uffiziale dello stato civile debba essere celebrato il matrimonio,

2.° in qual forma.

Resta poi da esaminare una terza parte, cioè quali formalità convenga compiere immediatamente dopo la celebrazione.

[1] Demolombe III, 175 *contro* Marcadè art. 179 che pensa doversi per regola dichiarare compensate le spese.

SEZIONE I.

In qual comune e luogo, e da quale uffiziale dello stato civile deve essere celebrato il matrimonio.

§ I.

275 — *In qual comune debba essere per regola celebrato il matrimonio.* — Il matrimonio deve essere celebrato nel comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza, interessando che un atto che tanto importa alla società, come il matrimonio, sia compiuto nel luogo ove gli sposi hanno vissuto, vivono e saranno per vivere.

Il domicilio di cui qui s'intende parlare è l'ordinario, e non può eleggersi un domicilio speciale per la celebrazione del matrimonio. Nulla rileva quale sia la causa del domicilio, cioè se la nascita, il trasferimento della residenza coll'intenzione di fissare nel nuovo luogo la sede principale de'propri affari, o il matrimonio, nè se lo stabilimento del nuovo domicilio sia recentissimo o antico.

Del resto è in arbitrio degli sposi di scegliere il comune del domicilio dell'uomo o della donna. Parimente è in arbitrio degli sposi di scegliere il comune del domicilio o quello della residenza. Non monta da quando dati questa, cioè se sia antica o recente; ma per verità essendo la residenza nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale (art. 16) non può essere recentissima. In tale questione di fatto spetta al tribunale decidere, se la residenza sia o no stabilita.

I minori non emancipati, avendo il domicilio dei loro genitori e de'loro tutori, debbono celebrare il matrimonio nel comune di tal domicilio.[1] Ma possono celebrarlo nel comune della loro residenza, quand'anche diversa da quella de'loro genitori e tutori, come avviene specialmente a quei giovani che sieno andati in lontani paesi, per cercare lavoro o per esercitare il loro mestiere o la loro professione e che conducono in moglie loro concittadine, le quali li raggiungono nel luogo della loro residenza per celebrare il matrimonio.[2]

276 — *E in quale per eccezione.* — Questa è la regola; ma

[1] Duranton II, 225; Demolombe III, 201.

[2] Consulta Duranton e Demolombe loc. cit.

può celebrarsi il matrimonio in un comune diverso da quello del domicilio o della residenza di uno degli sposi, quando la necessità o la convenienza lo esiga (art. 96), come sarebbe se il comune del domicilio o della residenza fosse chiuso da blocco, occupato da'nemici, infestato dal brigantaggio o invaso da morbo, ovvero gli sposi ne fossero lontani e non potessero tornarvi per causa d'infermità. In questi casi l'uffiziale dello stato civile del comune del domicilio o della residenza di uno degli sposi deve richiedere per iscritto, che può consistere anche in lettera, l'uffiziale del luogo ove di fatto conviene che abbia luogo la celebrazione del matrimonio, affinchè vi proceda. La richiesta deve esser menzionata nell'atto di celebrazione e in esso inserita (art. 96). In verun caso poi l'uffiziale dello stato civile di un comune può trasferirsi a celebrare il matrimonio in un altro comune (arg. art. 104 e art. 96). [1]

§. II.

In qual luogo del comune deve essere celebrato il matrimonio.

277 — *Quale sia questo luogo.* — Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale (art. 93); ma se uno degli sposi per infermità o altro impedimento, come sarebbe il carceramento e l'arresto personale, giustificato con qualsiasi mezzo all'uffizio dello stato civile si trovasse nell'impossibilità di recarsi alla casa comunale, l'uffiziale deve trasferirsi col segretario nel luogo in cui si trova lo sposo impedito, per assistervi alla celebrazione del matrimonio.

278 — *E quale pel re e per la sua famiglia.* — Ne' matrimoni del re e della famiglia reale, il re determina il luogo della celebrazione (art. 99).

§ III.

Da quale uffiziale dello stato civile debba essere celebrato il matrimonio.

279 — *Quale sia quest'uffiziale in genere, e in specie pel re e la famiglia reale.* — Il matrimonio deve essere celebrato innanzi

[1] Duranton II, 340 — 343; Ducurroy, Bonnier e Roustaing I, 273; Demolombe III, 207.

all'uffiziale dello stato civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza, o del comune diverso, secondo che qui sopra si è detto. Ogni altro uffiziale sarebbe incompetente (art. 104 capov.).

L'uffiziale dello stato civile ne' matrimoni del re e della famiglia reale è il Presidente del Senato del regno (art. 99).

280 — *L'uffiziale dello stato civile deve esser presente alla celebrazione del matrimonio.* — La presenza dell'uffiziale dello stato civile è essenziale all'esistenza del matrimonio e non può essere surrogata nè da un giudice, nè da un pretore, nè da un ministro di qualsiasi culto.[1]

281 — *Se e quando l'uffiziale possa rifiutarsi alla celebrazione — formalità da osservare.* — L'uffiziale dello stato civile non può rifiutarsi alla celebrazione del matrimonio, se non per causa ammessa dalla legge. Se questa causa esiste deve rifiutarsi, siavi o no stata opposizione. In caso di rifiuto deve rilasciarne certificato con indicazione de' motivi. Se le parti credono ingiusto il rifiuto, spetta al tribunale provvedere, sentito il Pubblico ministero. Contro il provvedimento del tribunale è sempre salvo il richiamo alla Corte di appello da parte tanto dell'uffiziale, quanto de' contraenti (art. 98).

Sezione II.

Della forma della celebrazione del matrimonio.

282 — *Come si distingua la forma della celebrazione del matrimonio.* — La forma della celebrazione del matrimonio è estrinseca o intrinseca.

283 — *Forma estrinseca.* — La forma estrinseca della celebrazione del matrimonio consiste nella pubblicità. La pubblicità risulta in generale dal concorso di molti elementi, cioè dalle pubblicazioni, dal luogo della celebrazione, dalla persona dell'uffiziale dello stato civile, da' testimoni e dall'ammissione del pubblico nel luogo e tempo della celebrazione. Ma qui intendiamo specialmente di parlare della pubblicità risultante dall'ammissione del pubblico. A tal fine nel momento della celebrazione deve esser libero a tutti l'accesso nella casa comunale, e deve essere scelta

[1] Vedi sopra n. 200; Merlin Rép. v.° Mariage Sect. VI, § 2; Aubry e Rau IV, 14; Demolombe III, 205.

dall'uffiziale dello stato civile un'ora conveniente per la celebrazione. Però è riferito che in certi paesi e presso certe classi di persone si va introducendo il costume (per certo men conforme alla legge della pubblicità) di celebrare il matrimonio di notte, senza che ne sia mosso richiamo.[1] Al postutto il possesso di stato conforme all'atto di matrimonio ne sanerebbe il difetto.

In quanto al giorno della celebrazione è lasciata agli sposi la scelta dal quarto al centottantesimo dopo l'ultima pubblicazione (arg. art. e art. 75. 77); sembra però che non possano obbligare l'uffiziale dello stato civile a celebrare il matrimonio ne'giorni festivi, ne'quali la legge accorda riposo a tutti i pubblici uffiziali.

284 — *Quale sia la forma intrinseca.* — La forma intrinseca della celebrazione è questa. L'uffiziale dello stato civile alla presenza de'testimoni dà lettura agli sposi degli art. 130, 131, e 132 del Codice civile, che contengono i diritti e i doveri reciproci de'coniugi; dimanda e riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono rispettivamente prendere in marito e in moglie, e di seguito pronunzia in nome della legge che sono uniti in matrimonio (art. 94).

Varie parti di questa forma sono giustificate da sommi motivi che interessa conoscere. L'uffiziale dello stato civile rappresenta la società cotanto interessata nel matrimonio e la sua presenza fa comprendere agli sposi l'importanza dell'atto che vanno a compiere. I testimoni prevengono i pericoli delle sorprese e delle frodi. La lettura della legge in quei momenti solenni imprime nella mente degli sposi i loro diritti e doveri reciproci; e infine le dimande distinte e successive fatte agli sposi, se vogliano prendersi in marito e in moglie, svegliano la loro attenzione e danno al loro consenso tal carattere di evidenza e di libertà da rimuovere ogni sospetto di frode o di sorpresa.

285 — *Degli effetti del difetto di forma.* — Di questi elementi della forma intrinseca di celebrazione del matrimonio i due primi sono sostanziali e già vedemmo che, se il matrimonio si fosse celebrato senza l'uffiziale dello stato civile o senza i testimoni, si avrebbe per inesistente;[2] gli altri due non sono sostanziali e neppure danno causa all'annullamento del matrimonio (arg. *a cont.* art. 104-115).

286 — *Quanti e quali testimoni occorrono.* — I testimoni deb-

[1] Demolombe III, 208.

[2] Vedi sopr. n. 196 e seg.

bono essere regolarmente due, ma se la celebrazione non si fa nella casa comunale, ne occorrono quattro tenendo i due aggiunti quasi luogo del pubblico (art. 94). Debbono essere di sesso maschile, avere compiuto gli anni ventuno e risiedere nel comune ove si celebra il matrimonio (art. 351). Del resto possono essere anche parenti degli sposi, illetterati [1] e stranieri. [2]

287 — *Se le parti debbano comparire in persona — privilegio concesso al re e alla sua famiglia.* — Le parti debbono comparire insieme ed in persona e non per procuratore (art. 354), [3] salvo il privilegio accordato al re e alla famiglia reale, i cui matrimoni possono celebrarsi anche per procura (art. 99).

288 — *Della dichiarazione di prendersi in marito e moglie.* — La dichiarazione di rispettivamente prendersi in marito e moglie può essere fatta a viva voce o con altri mezzi atti a manifestare la propria volontà. Il rifiuto di rispondere o il solo silenzio impedisce la formazione del matrimonio.

Questa dichiarazione non può essere sottoposta nè a termine nè a condizione, e se le parti aggiungessero un termine o una condizione e vi persistessero, l'uffiziale dello stato civile non può procedere alla celebrazione del matrimonio (art- 95).

289 — *In qual momento si formi il matrimonio.* — Il matrimonio si forma nell'atto che l'uffiziale dello stato civile pronunzia in nome della legge che gli sposi sono uniti in matrimonio. Pronunziata tale solenne formola, nulla più si richiede per la esistenza del matrimonio, talchè se non appena pronunziata l'uno degli sposi morisse istantaneamente, non cesserebbe il matrimonio di essere sussistito.

Sezione III.

Della formalità da compiersi immediatamente dopo la celebrazione.

290 — *Quale sia questa formalità — atto di matrimonio.* — Immediatamente dopo la celebrazione deve essere compilato dall'uffiziale dello stato civile l'atto di matrimonio (art. 94 capov.).

L'atto di matrimonio deve indicare:

[1] Demolombe III, 209.

[2] Vedi appresso n. 710.

[3] Marcadè art. 36· Aubry e Rau IV, 98; Demante I, 110 *bis*; Demolombe III, 210, Mourlon I, 589.

Il nome e cognome, l'età e la professione, il luogo di nascita, il domicilio o la residenza degli sposi;

Il nome e cognome, il domicilio o la residenza de' loro genitori;

Il consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia ne' casi in cui è necessario, ovvero il provvedimento menzionato nel art. 67;

La data delle eseguite pubblicazioni o il decreto di dispensa;

La data del decreto di dispensa che sia stata concessa da alcuno degl' impedimenti menzionati nel n.° 68;

La dichiarazione degli sposi di volersi unire in matrimonio;

Il luogo in cui si eseguì la celebrazione del matrimonio, nel caso espresso nell' art. 97, e il motivo di trasferimento;

La ricognizione della unione degli sposi che l' uffiziale dello stato fa in nome della legge (art. 383).

L' atto di matrimonio non è un elemento costitutivo del matrimonio ma solamente un mezzo di prova, perciò il matrimonio sussiste, quand' anche l' uffiziale dello stato civile fosse colto da improvvisa morte subito dopo pronunziata l' unione conjugale, e non potesse perciò più compilare l'atto di matrimonio.[1]

CAPO V.

DEL MATRIMONIO DE' CITTADINI IN PAESE ESTERO E DEGLI STRANIERI NEL REGNO.

291 — *Divisione della materia.*— Questo capo si divide naturalmente in due parti riguardanti, la prima la celebrazione di matrimonio tra cittadini, o tra cittadini e stranieri in paese estero, la seconda la celebrazione del matrimonio tra stranieri o tra stranieri e cittadini nel regno,

Sezione I.

Della celebrazione del matrimonio tra cittadini o tra cittadini e stranieri in paese estero.

§ I.

Della celebrazione tra cittadini in paese estero.

292 — *Secondo quali leggi può farsi tale celebrazione — leggi del luogo — leggi della persona.* — Quando due cittadini vogliono

[1] Duranton II, 241, not. 2; Demolombe III, 213; Aubry e Rau IV; Mourlon I, 590.

contrarre matrimonio in paese estero possono indifferentemente celebrarlo innanzi all'autorità del paese e secondo le forme quivi stabilite (art. 100, art. 9 disp. prelim.), o innanzi agli agenti diplomatici e ai consoli italiani secondo le forme stabilite dalla legge italiana (art. 368), per breve e momentaneo che sia il tempo, dopo il quale i cittadini risiedono in paese straniero.[1]

293 — *Che cosa sia subordinata alla legge del luogo — forme della celebrazione — prova.* — Oltre le forme della celebrazione, come dicevamo testè, è regolata dalla legge del paese estero la prova del matrimonio; così, ad esempio, potrebbe essere provato per testimoni e per il possesso di stato, se queste due specie di prova siano ammesse dalle leggi del paese, ove fu celebrato.[2]

294 — *Che cosa sia subordinata alla legge della persona — pubblicazioni.* — Però sotto l'una o l'altra legge vogliasi celebrare il matrimonio, conviene fare le pubblicazioni nel regno a norma degli art. 70 e 71. Se gli sposi abbiano residenza nel regno, le pubblicazioni devono farsi nel comune dell'ultimo domicilio (arg. art. 100 capov.). La residenza nel paese estero, per quanto antica, non dispensa da tale formalità, nè manco il domicilio quivi stabilito.[3]

L'omissione delle pubblicazioni nel regno non produce per sè sola la nullità del matrimonio, sibbene quando constasse che il matrimonio fu celebrato in paese estero in frode della legge italiana, ad esempio, se gli sposi omisero le pubblicazioni nel regno e recaronsi a celebrare il matrimonio in paese estero per renderlo clandestino (nel rigore di questa parola) alla nazione italiana; ma tale nullità sarebbe sanata dal possesso di stato.[4]

[1] Merlin Répert. v.° Mariage sect. IV. § 2; Duranton II, 234; Marcadè art. 170 1; Demolombe III, 218 e 219; Aubry e Rau IV. 210.

[2] Merlin loc. cit. sect. V. § 2, 9 e Quest. § 7 n. 1 e 2; Aubry e Rau 4 e 100; ma vedi art. 368, e appresso n. 721 e seg.

[3] Demolombe III, 221.

[4] Foelix *des Mariages contractés en pays étranger* p. 3-15; Duranton II, 238; Valette su Proudhon I, 412 e Explication somm. du L. I. du Cod. Napol. p. 8; Duvergier su Toullier I, 578 not.; Zachariæ, Massè e Vergè I, p. 182-183; Aubry e Rau IV, p. 110 e 111; Ducarroy, Bonnier e Roustanig I, 288; Demante I, 242 *bis*; Demolombe III, 225; Mourlon I, 601-603, C.C. Paris 25 febr. 1839, 18 ag. 1841; 14 giug. 1845, 9 nov, 1846; Bordeaux 14 mag. 1850; Caen 22 mag, 1850; Bordeaux 14 gen. 1852; Paris 9 lug. 1853; C.C. Paris 28 marz. 1854 — 8 nov. 1853: Pau 24 marz. 1859; Bastia 7 mag. 1859 — *Contro* Delvicourt I, p. 68 not. 4. — Taulier I, p. 288 e seg.; Marcadè art. 170, II, che opinano per la nullità assoluta, e Merlin Rép. v.° *Bans de mariage* § 1 e 2, Vazeille I. 158 e Zachariæ III, p. 312-134, che opinano per la validità assoluta del matrimonio.

295 — *Seguito — iscrizione dell'atto di matrimonio ne' registri dello stato civile.* — Inoltre il cittadino che ha celebrato il matrimonio in paese estero avanti le autorità di questo, e non avanti i regi agenti diplomatici o consolari (art. e arg. 368), deve nei tre mesi dal suo ritorno nel regno farlo iscrivere ne' registri dello stato civile del comune dove avrà fissato la sua residenza sotto pena di una multa estensibile a lire cento (art. 101). Dopo i tre mesi e in qualunque tempo, anche dopo lo scioglimento del matrimonio per morte di uno o di ambedue i coniugi,[1] l'iscrizione può parimente eseguirsi, ma in forza di sentenza di rettificazione degli atti dello stato civile di matrimonio (art. 401 e seg.), perciocchè l'iscrizione dopo i tre mesi è una vera rettificazione dell'atto dello stato civile di matrimonio.[2]

Se l'inscrizione non si facesse mai, l'omissione potrebbe sì costituire un elemento di prova della clandestinità, ma non produce per sè sola la nullità del matrimonio celebrato in paese estero (arg. art. 101);[3] nè priva i coniugi o i loro figli di alcuno degli effetti civili del matrimonio.[4] Quindi la moglie gode dell'ipoteca legale[5] e del diritto di dimandare la nullità degli atti compiuti senza l'autorizzazione del marito[6] (a meno che i coniugi avessero tenuto segreto il matrimonio ai terzi, ai quali non può in tal caso nuocere l'ignoranza del medesimo),[7] e i figli godono del beneficio della legittimità e della capacità di succedere ai loro genitori e agli altri parenti.[8]

296 — *Seguito — condizioni necessarie all'esistenza e alla validità del matrimonio celebrato fra cittadini in paese estero.* — In fine le condizioni necessarie non pure all'esistenza, ma alla validità del matrimonio sono regolate dalla legge della persona (art. 100) in forza del principio generale che là capacità delle persone è

[1] Toullier I, 579; Duranton I, 239-240; Merlin Rép. Quest. V. *Mariage* § 14; Aubry e Rau IV. 113; Demante I, 243 *bis* 2; Demolombe III, 228.

[2] Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe III, 229; Mourlon I, 599.

[3] Toullier, Duranton, Merlin Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè art. 471; Taulier I, 289; Ducarroy, Bonnier e Roustaing I, 290· Demolombe III, 229.

[4] Ducarroy Bonnier e Roustaing loc. cit; Demolombe III, 229; Aubry e Rau loc. cit.; *contro* Duranton II, 240; Toullier I, 589; Marcadè art. 171.

[5] Ducarroy, Bonnier e Roustaing, Demolombe, Aubry e Rau loc. cit. *contro* Duranton, Marcadè loc. cit.

[6] Autori cit. pro e contra.

[7] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[8] Aubry e Rau loc. cit. p. 114, *contro* Delvicourt I, 128.

regolata dalla legge della nazione a cui appartengono (art. 6 disp. prelim.). Così innanzi alla legge italiana non sarebbe valido il matrimonio contratto in paese estero da un uomo minore di venticinque anni senza il consenso de' suoi genitori, sebbene la legge di quel paese non richiegga tale età, così ancora non sarebbe valido il matrimonio contratto dalla vedova di un coniuge ucciso coll'uccisore, quando anche tale impedimento non sia ammesso dalla legge del paese, ove se ne fa celebrazione. [1]

§ II.

Della celebrazione del matrimonio tra cittadini e stranieri in paese estero

297 — *Da quale legge debba essere regolata tale celebrazione.* — Se uno degli sposi sia cittadino e l'altro straniero il matrimonio in paese estero deve essere celebrato avanti le autorità di tal paese secondo le forme quivi stabilite, e non mai avanti gli agenti diplomatici o i consoli del regno, che sono incompetenti riguardo allo straniero (arg. a contr. art. 368). [2]

298 — *Quali formalità questa celebrazione abbia comuni con le precedenti.* — Ma lo sposo cittadino deve non contravvenire alle leggi sugl'impedimenti (art. 102), e fare iscrivere il matrimonio nel regno giusta l'art. 101.

SEZIONE II.

Della celebrazione del matrimonio tra stranieri e tra stranieri e cittadini nel regno.

299 — *Della capacità degli stranieri di contrarre matrimonio nel regno.* — Gli stranieri possono validamente contrarre matrimonio in Italia tanto fra loro quanto con italiani.

300 — *Da quali leggi sono regolati tali matrimoni in riguardo alla forma e alla capacità.* — Questi matrimoni sono regolati dalla legge italiana per ciò che concerne le solennità estrinseche della celebrazione e il modo di provarne l'osservanza, non che le pubblica-

[1] Demolombe III, 517.

[2] n. 724; Merlin Rép. V. État civil (actes de l') § 2; Duranton tit. cit. 235; Marcadè art. 48; Demolombe III, 230; Aubry e Rau IV. 109; Mourlon I, 595.

zioni nel caso che lo straniero risieda nel regno (art. 103 cap.); e dalla legge personale dello straniero per ciò che ne concerne la capacità. E perchè tale capacità sia autenticamente certificata all'uffiziale dello stato civile, che deve procedere alla celebrazione del matrimonio, lo straniero deve presentargli una dichiarazione dell'autorità competente del paese a cui appartiene, dal quale consti che giusta le sue leggi personali nulla osta al divisato matrimonio (art. 163).

Dal principio che la capacità di contrarre matrimonio è regolata dalla legge personale degli stranieri segue che non potrebbero contrarre matrimonio in Italia, se la loro legge ammettesse qualche impedimento dirimente sconosciuto alla legge italiana. Così due ticinesi adulteri non potrebbero contrarre in Italia matrimonio, sebbene la legge italiana non vieti loro il matrimonio. Però l'incapacità risultante da proscrizioni politiche o da condanne penali pronunziate nel paese estero non impedisce allo straniero, che ne è stato colpito di contrarre nel regno un matrimonio valido per la legge italiana,[1] in quanto però la proscrizione e la sentenza cadano sotto la censura dell'art. 12 delle disp. prelim.[2]

Se non che, essendo d'ordine pubblico gl'impedimenti dirimenti e il proibitivo procedente dal lutto vedovile, così lo straniero non può celebrare il matrimonio in Italia, se gli osti alcuno de'detti impedimenti, sebbene non riconosciuti dalla sua legge personale (art. 162 cap.). Così due ticinesi che abbiano compito gli anni venti, ma non gli anni venticinque non possono contrarre validamente matrimonio in Italia senza il consenso degli ascendenti, sebbene la legge ticinese non lo richiegga che pe'giovani inferiori agli anni venti; ed una francese non ve lo potrebbe con l'uccisore di suo marito.

I cittadini poi che vogliono contrarre matrimonio con stranieri restano soggetti in quanto alla loro capacità, alla legge italiana. Così un Italiano non potrebbe contrarre matrimonio con una straniera congiunta a lui in parentela o in affinità nei gradi considerati negli art. 58 e 59, sebbene la legge straniera non vieti di lei tal matrimonio: così ancora un' Italiana non potrebbe maritarsi a un maomettano congiunto in altro matrimonio, quantunque il Corano ammetta la poligamia.[3] Del resto lo straniero stesso sarebbe incapace

[1] Aubry e Rau IV. § 116.
[2] Vedi sopra n. 93.
[3] Duranton II, 161-165; Aubry e Rau loc. cit. p. 117.

per legge italiana giusta quello che abbiamo detto nel precedente numero.

CAPO VI.

DELLA DIMANDA PER NULLITÀ DI MATRIMONIO.

301 — *Nozioni generali — divisione.* — Non ostante che il matrimonio sia stato celebrato con tutte le formalità prescritte dalla legge e senz'esservi stata opposizione di sorta, può esser nullo per mancanza di una delle condizioni necessarie alla sua esistenza ed annullabile per l'esistenza di uno degli impedimenti dirimenti, laonde la materia si divide in due parti, la prima de' matrimoni inesistenti, la seconda de' matrimoni nulli, o meglio annullabili.

SEZIONE I.

De' matrimoni inesistenti.

302 — *Quali sieno — osservazioni generali.* — Vedemmo quali sieno le condizioni senza di cui il matrimonio è inesistente,[1] qui non dobbiamo fare che una sola considerazione, cioè che ogni persona ed in ogni tempo ha il diritto di disconoscere per via di eccezione (chè l'azione contro un matrimonio inesistente è inconcepibile) gli effetti del preteso matrimonio, senza che possa essergli apposta la prescrizione o ratifica,[2] impossibile su di un atto inesistente, o la rinunzia che vi abbia fatto. Però potrebbe non essere ammesso ad esigere la prova di quelle condizioni, di cui avesse personalmente riconosciuto l'esistenza.[3]

Ma se sorgesse controversia sull'esistenza od inesistenza del matrimonio, converrebbe adire il giudice, perchè l'una o l'altra dichiarasse.[4]

[1] Vedi sopra n. 196 e seg.
[2] Marcadè Tom. II, tit. V. du Mariage observ. prelim; Demolombe III, 241.
[3] Merlin Rép, v.° Mariage sect. V. § 2 11; Demolombe loc. cit.
[4] Marcadè e Demolombe loc. cit; Aubry e Rau IV. 8; Mourlon I, 646.

Sezione II.

Dei matrimoni nulli e annullabili.

303 — *Quali siano — osservazione generale — divisione.* — I matrimoni nulli o meglio annullabili sono quelli che hanno esistenza ma giuridica soggetta ad essere annullata per cause determinate dalla legge, perciocchè riguardo al matrimonio non si danno nullità virtuali.[1]

Le cause della nullità sono d'interesse generale della società e d'ordine pubblico, o d'interesse particolare di certe persone: le prime producono nullità *assolute*, le seconde nullità *relative.*

Come in generale, così in specie riguardo al matrimonio, le nullità assolute possono essere proposte da tutte le persone aventi interesse morale o pecunario, e dal Pubblico Ministero, e non possono in generale esser sanate nè dal tempo, nè dalla ratifica. Al contrario le nullità relative non possono essere dimandate che limitatamente da quelle persone nel cui interesse sono state sancite e possono essere sanate con la rinunzia espressa o tacita di tali persone.

Tratteremo in due paragrafi separati delle nullità assolute e delle nullità relative e relative prescrizioni opponibili alla dimanda di nullità, in un terzo di alcune osservazioni generali e comuni ad ambedue le specie di nullità, e finalmente nel quarto degli effetti de'matrimoni annullati.

§. I.

Delle nullità assolute.

304 — *Quali siano le cause delle nullità assolute.* — Le cause delle nullità assolute del matrimonio sono cinque

1.° l' impubertà;

2.° l'esistenza di un precedente matrimonio. La nullità del secondo matrimonio non può essere dimandata per questa causa, quando sia stato contratto, essendo l'altro coniuge dichiarato o solamente presunto assente, perciocchè nella incertezza della costui

[1] Vedi sopra n. 26 Merlin Rép. v.° Mariage sect. IV. § 2. Quest. 6. sur l'art. 181; Demolombe III, 335; Aubry e Rau IV. 39, testo e n. 2.

esistenza l'annullamento del secondo matrimonio contratto dal suo coniuge sarebbe più grave e ingiusta cosa che il suo provvisorio mantenimento (art. 113 capov.):

3.° la parentela o l'affinità nel grado proibito;

4.° il delitto di omicidio;

5.° l'incompetenza dell'uffiziale dello stato civile (art. 104).[1]

305 — *Quali persone possano dimandare la nullità del matrimonio per queste cause.* — Le persone che secondo le varie cause possono domandare la nullità di matrimonio sono:

1.° gli sposi;

2.° gli ascendenti;

3.° il consiglio di famiglia o di tutela;

4.° tutti quelli che vi hanno interesse legittimo e attuale;

5.° il pubblico ministero;

6.° il coniuge, a danno del quale fu contratto un secondo matrimonio.

Dalle prime cinque classi di persone può essere domandata la nullità del matrimonio per tutte e cinque le cause; dalla sesta per la sola bigamia.

306 — *Gli sposi.* — La nullità può essere dimandata dagli sposi, cioè dall'uno e dall'altro; quindi nel caso di mancanza di età, anche da quello, il quale non ne pativa, e nel caso di bigamia anche dal bigamo.[2]

307 — *Gli ascendenti.* — La nullità può essere domandata dagli ascendenti dell'uno e dell'altro sposo, quand'anche la causa della medesima proceda da un solo, al quale, ad esempio, fosse mancata l'età legale.[3] Ma l'ascendente prossimo esclude il remoto (art. 104), così esigendo la gerarchia della famiglia nel cui interesse l'azione di nullità è concessa agli ascendenti. Adunque se il padre è in vita e nella possibilità di manifestare la sua volontà, non può dimandarla l'avo. Se più fossero gli ascendenti nello stesso grado, sembra che se non esercita l'azione di nullità quegli che è investito della patria potestà, della tutela legittima, non possano esercitarla gli altri, quindi se v'ha il padre non può esercitarla

[1] Giova ricordare che la mancanza dell'uffiziale dello stato civile, come quella de' testimoni, fa che il matrimonio non esista (vedi sopra n. 196 e 200).

[2] Merlin Rép. v.° Mariage sect. VI. § 2 Quest. I, art. 184; Toullier, I 623 e 632; Duranton II, 315, 316, 324, 335; Aubry e Rau loc. cit; Demolombe III, 300.

[3] Vazeille I, 246; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe III, 302; *contro* Toullier e Duvergier I, 626.

la madre; se v'ha l'avolo, non la può esercitare l'avola e finalmente l'avo paterno esclude il materno.[1]

308 — *Il consiglio di famiglia o di tutela.* — Se ambedue gli sposi o uno di essi non abbia ascendenti, la nullità del matrimonio può esser dimandata dal consiglio di famiglia o di tutela non solo se la causa ne sia la mancanza di età (art, 111): ma qualunque delle altre (arg. *a fortiori* cit. art. 111).[2]

309 — *Seguito — persone aventi interesse legittimo ed attuale.* — La nullità può essere dimandata per tutte le cause da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale. L'interesse di cui qui trattasi è pecuniario. Del resto nulla rileva, se sia o no un interesse di successione. Quindi la nullità può essere dimandata non solo da quelli, cui il matrimonio priva di una successione, di una donazione, di un legato loro lasciato sotto la condizione che il preteso coniuge non si fosse congiunto in matrimonio, o che a loro sarebbe ricaduta se non fossero esistiti i figli di tale matrimonio;[3] ma eziandio dai terzi che abbiano contrattato con la presunta moglie senza l'autorizzazione del presunto marito, e costei eccepisca la mancanza di tale autorizzazione contro la validità del contratto, e dai creditori degli sposi ai quali interessi che sia cancellata l'ipoteca legale gravante i beni del presunto marito, o che siano annullate le convenzioni matrimoniali.[4]

[1] Toullier I, 633; Duranton II, 317; Doucarroy, Bonnier e Roustaing I, 329; Demante I, 270*bis;* Demolombe I, 203; Mourlon 1, 662; *contro* Aubry e Rau IV, 54; Marcadé art. 174, III.

[2] Demolombe III, 304.

[3] Tale sarebbe il caso che Primo morendo lasciasse un fratello e un nipote nato da un matrimonio nullamente celebrato da suo figlio: l'eredità di Primo se il figlio fosse morto, o indegno di succedere, o rinunziasse all'eredità paterna non può essere raccolta dal fratello che domandando la nullità del matrimonio e togliendo al nipote il possesso di legittima filiazione. Tale ancora sarebbe il caso che Primo avesse due figli di un primo matrimonio e uno di un secondo nullamente celebrato, e che uno de' primi morisse: l'eredità di questo non può essere raccolta per intero dal suo germano, se non distruggendo la legittimità del consanguineo col mezzo dell'annullamento del matrimonio; però può piacere che il figlio superstite del primo letto non possa dimandare la nullità del matrimonio vivente il padre, pel dovere che ha di onorarlo e rispettarlo; mentre l'azione di nullità di matrimonio può cagionargli gravissima ferita. Vedi Proudhon I, 440; Demolombe III, 307; Marcadè art. 184 in fine; Mourlon I, 605, 666; ma quest'ultimo non ammette questa benigna e rispettosa limitazione.

[4] Proudhon de l'usufruit n. 2345; Aubry e Rau IV. 55; Duranton X. 562; Valette su Proudhon I, 428, not. *b*; Ducarroy, Bonnier e Roustaing I, 327; Demolombe III, 305; Marcadè art. 184; Mourlon I, 667.

L'interesse deve esser legittimo, che cioè sia riconosciuto e garantito dalla legge, ed attuale, cioè acquisito; quindi gli eredi presuntivi non hanno l'azione di nullità ma l'avranno il giorno che si aprirà la successione. Donde appare come sino a questo giorno non corra la prescrizione contro l'azione di nullità. Ma se da essi si fosse fatta rinunzia regolare ai loro diritti pecuniari, o se ne fosse compiuta la prescrizione, non competerebbe più l'azione di nullità.

310 — *Seguito — Pubblico Ministero.* — Finalmente il Pubblico Ministero può per tutte e cinque le cause dimandare la nullità del matrimonio, purchè sieno viventi ambedue i coniugi: perciocchè colla morte di uno di essi cessa l'interesse che la società aveva all'annullamento del matrimonio (art. 114.).

311 — *Coniuge.* — Finalmente oltre le persone precedentemente nominate il coniuge può in qualunque tempo impugnare il secondo matrimonio dell'altro coniuge.

Se venisse opposta la nullità assoluta o relativa del primo matrimonio, tale opposizione dovrebbe essere preventivamente giudicata (art. 113 cit.), perciocchè la nullità del secondo matrimonio dipende dalla validità del primo. Ma s'intende bene che, se la nullità del primo matrimonio non fosse più proponibile, l'opposizione non avrebbe alcun effetto. Sembra poi che quegli che ha contratto il secondo matrimonio possa sempre valersi dell'eccezione di nullità.[1]

312 — *Se e quali nullità assolute siano sanabili.* — Delle nullità assolute alcune sono insanabili ed altre sanabili: insanabili sono quelle derivanti dal vincolo di parentela, dal vincolo di un precedente matrimonio, dall'omicidio volontario; le altre sono sanabili.

313 — *Caratteri della insanabilità.* — Le nullità insanabili rimangono tali in perpetuo. Non v'è decorso di tempo, quand'anche, per così dire, immemorabile, nè altro avvenimento che possa sanarle; così la morte del coniuge a cui pregiudizio fu contratto un secondo matrimonio non lo rende valido; solamente i figli che nascessero dopo tale morte sarebbero naturali e non adulterini.[2]

314 — *Delle nullità sanabili — nullità per incompetenza.* — In primo luogo è sanabile la nullità per incompetenza dell'uffiziale dello stato civile. La dimanda di tale nullità non può essere proposta da chichesiasi, decorso che sia un anno dalla celebrazione

[1] Demolombe III, 332.

[2] Merlin Rép. v.° Mariage sect. VI. § 2, n. 5. Quest. sull'art. 184; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe III, 314.

del matrimonio, senza che si debba distinguere se sia stato o no seguito da coabitazione (art. 104 capov. 2).

Ma ripetiamo anche una volta che se la persona avanti cui si è celebrato il matrimonio non fosse rivestita dell'autorità di uffiziale dello stato civile, ma di altra per quanto maggiore, anche della reale, il matrimonio sarebbe nullo, inesistente; e che la mancanza de' testimoni, a differenza dell'incompetenza dell'uffiziale dello stato civile, produce nullità assoluta insanabile.[1]

315 — *Nullità per mancanza di età legale.* — In secondo luogo è sanabile la nullità per mancanza di età legale di fronte a tutti o ai soli ascendenti, al consiglio di famiglia o di tutela secondo i casi.

È sanabile di fronte a tutti

1.° quando sieno trascorsi sei mesi dopo raggiuntasi l'età richiesta tanto per l'uomo quanto per la donna;

2.° Quando la sposa ancorchè non giunta all'età legale sia rimasta incinta.

Nel primo caso non si richiede che per i sei mesi vi sia stata coabitazione, il secondo la suppone.[2]

Notisi bene che la gravidanza della sposa sana la nullità, quando derivi da mancanza di età di lei e non dello sposo, perciocchè in questo secondo caso resta ferma la presunzione dell'impotenza di questo, e la gravidanza può riconoscere un altro autore. La gravidanza sana la nullità in qualunque tempo avvenga dopo celebrato il matrimonio, anche in pendenza dell'azione di nullità, e la sana ancora se sia avvenuta precedentemente alla celebrazione del matrimonio, perciocchè la gravidanza distrugge sempre la presunzione della impubertà matrimoniale. Per constatare la gravidanza esistente al momento in cui è promossa la dimanda di nullità, e prevenirla in pendenza di giudizio spetta al tribunale prendere que' provvedimenti che le circostanze di fatto esigeranno.[3]

È poi sanabile o meglio non è proponibile la nullità di matrimonio per mancanza di età legale dagli ascendenti, dal consiglio di famiglia o di tutela, quando questi vi abbiano consentito, ma può proporsi dallo sposo anche pubere, dal Pubblico Ministero

[1] Vedi n. 196 e 200.

[2] Aubry e Rau IV. 57; Demante I, 268 *bis* 5; Demolombe III, 320.

[3] Vedi Toullier I, 621 not. 1; Vazeille I, 243; Demolombe III, 321.

e da tutti quelli che vi hanno un interesse legittimo ed attuale. Del resto la ratifica equivale a consenso.[1]

§ II.

Delle nullità relative.

316 — *Quali siano le cause delle nullità relative.* — Le cause delle nullità relative sono quattro cioè

1.° l'interdizione;

2.° il vizio del consenso dell'uno e dell'altro coniuge;

3.° la mancanza di consenso delle persone dalle quali è richiesto;[2]

4.° l'impotenza manifesta e perpetua anteriore al matrimonio.

317 — *Dell'interdizione — quali persone possano domandare la nullità del matrimonio contratto da un interdetto.* — Vedemmo che l'interdizione costituisce impedimento dirimente al matrimonio.[3] Ora vedremo quali persone possano domandare la nullità del matrimonio celebrato da un interdetto. Può essere impugnato questo matrimonio dall'interdetto medesimo, dal suo tutore, dal consiglio di famiglia o di tutela e dal Pubblico Ministero, se, quando è seguito, eravi già la sentenza definitiva d'interdizione, o se l'infermità per cui l'interdizione fu pronunziata di poi, risulta esistente al tempo del matrimonio (art. 112). L'interdetto ha la capacità giuridica d'impugnare il suo matrimonio quando abbia ricuperato la sanità di mente, o quando sia stata revocata la sentenza d'interdizione, altrimenti conviene che s'impugni dal tutore, dal consiglio di famiglia o di tutela, dal Pubblico Ministero. L'impugnativa per parte di tali persone non può aver luogo che nel caso in cui siavi stata sentenza d'interdizione prima o dopo il matrimonio.

318 — *Del vizio del consenso — in quanti modi possa esser viziato riguardo al matrimonio.* — Il consenso è una condizione essenziale

[1] Delvicourt I, 71 n. 10; Duvergier su Toullier I, 627 n. 6; Demolombe III, 322 Aubry e Rau IV. p. 56.

[2] L'art. 108 non nomina l'adottante, ma evidentemente vi deve esser compreso: il silenzio della legge, come altre volte ci è occorso notare, si deve forse ad una mera inavvertenza cui può aver dato causa il ristabilimento dell'adozione già soppressa nel progetto Pisanelli.

[3] Vedi n. 229 e seg.

alla esistenza del matrimonio, e perciò se quello manca, questo è nullo, inesistente.[1] Che se il consenso vi fosse, ma viziato, il il matrimonio sarebbe annullabile. Il consenso può in generale essere viziato dalla violenza, dall'errore e dal dolo, ma in riguardo al matrimonio non è ammesso che il vizio della violenza e dell'errore (art. 105). Il dolo ne è escluso per assicurare al matrimonio la necessaria solidità; perciocchè gli sposi sovente nell'aspettativa di una immaginaria felicità e rimpiangenti la perduta libertà potrebbero agevolmente tentare di sciogliere il vincolo che li lega, mostrandosi vittime di sorprese, artifizi, frodi.

Il consenso è viziato dalla violenza tanto fisica che morale. Spetta al tribunale decidere, tenendo conto dell'età del sesso e della condizione degli sposi e di tutte le altre circostanze, se il consenso sia stato estorto colla violenza o dato liberamente. Nel decidere debbono, in diritto, attenersi alle disposizioni degli articoli 1111, 1112, 1113, e 1114, che formano il diritto comune,[2] ma in fatto debbono tener conto del soggetto speciale del matrimonio. Certo è poi che il ratto non vizia per se solo il consenso che la persona rapita ha dato dopo ricuperata la sua libertà.[3] Per la ricupera di questa libertà non è necessario separare la rapita dal rapitore, nè collocarla in luogo sicuro. Non vizia il consenso neppure la seduzione, che non può in verun modo equipararsi alla violenza, ma al più riferirsi al dolo, che non entra fra le cause di annullamento di matrimonio.[4]

319 — *Secondo modo — errore.* — È viziato poi il consenso dall'errore quando cade sulla identità o su di una qualità essenziale della persona.[5]

L'errore sull'identità della persona ha luogo quando uno degli sposi si è unito in matrimonio con una persona diversa da quella con cui credeva di congiungersi. Ciò può avvenire fisicamente e civilmente; avviene nel primo modo quando al momento della celebrazione del matrimonio una persona viene sostituita ad un'altra, come se io intendessi congiungermi con Tizia e sotto il velo

[1] Vedi n. 199.

[2] Consulta Demolombe III, 247; Marcadè art. 180, 1; Aubry e Rau IV, 60 nota 5.

[3] Duranton II, 41 e 53; Demolombe III, 249; Aubry e Rau IV, 60.

[4] Merlin Repert. v.° Empêchement de mariage § 4 art. 7 nota 2 e 3; Demolombe III, 125 e 250; Aubry e Rau IV, 59 testo e nota 3; *contro* Marcadè art. 180. 1.

[5] Processo verbale n. 8, III.

trovassi Caja; avviene nel secondo modo allorché la persona con cui lo sposo ingannato si unisce, è fisicamente quella con cui intende ora congiugersi ma che nella sua individualità civile ne è diversa, come se io mi fossi appropriato il nome e lo stato di un'altra persona determinata, o che siami dato un nome e uno stato puramente immaginario: per certo io non sarei la stessa persona civile che sarei stato se il nome e lo stato assunto fossero veri.[1]

Vi è poi errore sulla qualità essenziale della persona, quando senza di essa la persona ingannata non avrebbe contratto matrimonio[2] quindi potrebbe essere dichiarato annullabile il matrimonio che avesse la donna contratto con un galeotto liberato, di cui ignorava l'ignominiosa condanna, con un prete o un frate creduto secolare,[3] con un acattolico o irreligioso che si rifiuta far benedire il matrimonio dalla chiesa, e i cui sentimenti religiosi erano ignoti alla sposa, perciocchè la coscienza di costei si ribellerebbe contro la soddisfazione de' doveri coniugali, reputandosi fornicatrice avanti Dio;[4] il matrimonio contratto da un uomo con una donna di fama perduta, se tenuta da esso onoratissima,[5] o anche con una donna

[1] Aubry e Rau IV, 61 testo e nota 10. Filosoficamente parlando sembrami che sia da ritenere con Demolombe (III, 235 *ter* 2.a ediz.), e sino ad un certo punto e in un certo senso con Marcadè (art. 108, 3) *inesistente* il matrimonio per errore sulla persona fisica, o *annullabile* per errore sulla persona civile, perciocchè nel primo caso manca affatto il consenso sulla persona con cui ha luogo la celebrazione, andando a cadere sopra persona diversa, mentre nel secondo caso v'ha un consenso sulla persona con cui viene contratto il matrimonio. Ma attesi i termini della legge e il suo spirito rivelatoci dalla Commissione, quella teoria ci sembra insostenibile. La teoria del codice, quale ci apparisce può difendersi col motivo che la persona che si è surrogata a quella che doveva effettivamente contrarre matrimonio (caso forse impossibile) o la persona che ha assunto un'individualità civile, che non aveva (caso non infrequente) deve aversi per consenziente al matrimonio celebrato, e perciò sarebbe immorale ed ingiusto l'autorizzarla ad invocare il suo inganno per far dichiarar nullo il matrimonio che ha celebrato. Salvo dunque sia per il solo ingannato il diritto di tener legato al matrimonio l'ingannatore, o di sciogliersene egli stesso quando lo voglia (Mourlon I, 674).

[2] La giurisprudenza francese, almeno secondo l'ultima sentenza pronunziata dalla Corte di Cass. 21 apr. 1862 (P. 62, 4, 84) non ammette annullabilità del matrimonio per errore sulla qualità della persona, ma evidentemente tale giurisprudenza è inconciliabile colla legge italiana, che ispirata a principii più benevoli e liberali ha scelto una via di transazione fra il divorzio e una indissolubilità assoluta, tirannica. Appartiene ai magistrati fare della legge moderata, prudentissima applicazione.

[3] Marcadè art. 180, IV; Demolombe III, 253.

[4] Trib. civ. di Chaumont 9 giug. 1858. S. 58, 2, 343 *contro* Demolombe loc. cit.

[5] Marcadè art. 180.

semplicemente gravida all'insaputa del marito,[1] o con una figlia adulterina fattasi credere legittima; ma non il matrimonio contratto da una donna con uno straniero creduto italiano[2] o con una donna presunta deflorata.[3]

Nulla poi rileva che l'errore di uno de'coniugi sia stato o no l'effetto del dolo dell'altro.[4]

320 — *Quali persone possano domandare la nullità per vizio di consenso.* — Quando il matrimonio fu contratto con consenso estorto colla violenza o prestato per errore nella persona o nelle sue qualità, l'azione di nullità non può essere promossa che da quello degli sposi, maggiore o minore,[5] che patì la violenza o fu indotto in errore, e non dal suo coniuge, da'suoi ascendenti, da'suoi creditori, da altri suoi parenti ed affiui, quantunque egli sia morto nel termine utile per promuoverla, essendo assoluta la disposizione dell'art. 105.[6] Ma possono gli eredi continuare l'azione promossa dallo sposo violentato o ingannato, perchè gli eredi succedono a tutti i diritti ed azioni del proprio autore.[7]

321 — *Se e come sia sanabile questa nullità — ratifica espressa, ratifica tacita, prescrizione.* — Questa nullità, resta sanata dalla ratifica tacita, dalla ratifica espressa e dalla prescrizione. La ratifica tacita risulta limitatamente dalla coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha riacquistata la sua piena libertà o conosciuto l'errore (art. 106) e non da altre cause, e neppure dalla gravidanza della donna, benchè avvenuta dopo riconosciuto l'errore, provando tal fatto che vi è stata coabitazione e concubito e nulla più.[8] La coabitazione non cessa di essere continua, se fosse interrotta di qualche giorno per causa di viaggio o per dissapori coniugali.[9] Il mese, pel quale deve durare la coabitazione, incomincia a decorrere dal giorno che lo sposo ha riacquistata la sua piena li-

[1] Trib. civ. di Boulogne 27 ag. 1853. S. 54, 2, 114, *contro* Demolombe loc. cit.

[2] Demolombe e Marcadè loc. cit.: Bressalles e Delpech citati da Marcadè.

[3] L'incertezza invincibile sulla deflorazione, e la decenza e la moralità pubblica esigono imperiosamente la decisione data nel testo.

[4] Demolombe III, 252; Aubry e Rau IV, 63.

[5] Demolombe III, 260.

[6] Toullier I, 611; Duranton II, 270; Aubry e Rau IV, 63; Demante I, 262 *bis* IV; Demolombe III, 258; Marcadè art. 180.

[7] Duranton II, 271; Duvergier su Toullier II, 611 nota 4; Demante I, 262 *bis* 5; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe III, 259; *contro* Marcadè art. 180, VII.

[8] Marcadè loc. cit.

[9] Demolombe III, 261.

bertà o conosciuto l'errore, perciocchè da questo giorno soltanto è possibile la ratifica. Se lo sposo agisce dopo un mese di coabitazione continuata dal dì del matrimonio spetta a lui provare che la violenza e l'errore si sono prolungati sino almeno a ventinove giorni addietro a quello in cui fa la domanda di nullità, perciocchè da una parte egli afferma, e dall'altra trattasi di fatti a lui personali.[1] Se veramente la violenza o l'errore si sono prolungati, ovvero fu ricuperata la piena libertà o conosciuto l'errore è questione essenzialmente di fatto. Del resto il mese di coabitazione deve essere interamente compiuto, cosicchè se questa fosse durata ventinove giorni, la dimanda di nullità sarebbe esercibile.

322 — *Seguito — ratifica espressa.* — La ratifica espressa consiste nella dichiarazione dello sposo violentato o ingannato colla quale approva il suo matrimonio.[2]

Per esser valida deve esser fatta dopo cessata la violenza e conosciuto l'errore e non deve essere equivoca; pel quale giudizio conviene esaminare esattamente i termini e tutte le circostanze della ratifica espressa.[3] Del resto la ratifica non è soggetta ad alcuna formalità.

323 — *Seguito — prescrizione.* — Finalmente se gli sposi non avessero coabitato affatto o per meno di un mese dopo cessata la violenza e l'errore e fossero trascorsi cinque anni in tale stato, la domanda di nullità non sarebbe più esercibile (art. 1300).[4] Ma per via di eccezione la nullità può essere opposta in perpetuo, per la regola che *temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (art. 1302 capov.); così la donna che consentì al matrimonio per violenza, e che corse a racchiudersi in un monastero subito dopo la celebrazione o al primo momento di libertà e che quivi vivesse quasi donna libera, potrebbe sempre respingere la dimauda

[1] Demolombe III, 262.

[2] Aubry e Rau IV 63; Ducarroy, Bonnier e Roustaing I, 322; Demante I, 263 *bis*; Demolombe III, 264; Marcadè art. 181, I.

[3] Duranton II, 583; Marcadè art. 181, 2; Demolombe loc. cit. L'autorizzazione data dal marito alla moglie per compiere certi atti e stare in giudizio importa ratitifica espressa? Il primo degli autori citati risponde sì, il secondo no, ed il terzo sì e no secondo l'urgenza maggiore o minore che non avesse permesso di ricorrere al tribunale per l'autorizzazione, e sopratutto secondo i termini con i quali fu concepita. Nella sua ultima edizione Marcadè spiega il suo parere secondo le idee di Demolombè.

[4] Duranton II, 278; Valette su Proudhon I, 433 nota *a*; Duvergier su Toullier I, pag. 335 nota *a*; Demolombe III, 268 *contro* Marcadè art. 181, 3; Aubry e Rau IV, pag. 62; Demante I, 263 *bis* 2.

contro lei diretta dal marito per l'esecuzione degli obblighi coniugali, o da qualunque altro per obblighi dipendenti dal matrimonio.[1]

324 — *Mancanza del consenso delle persone di cui è richiesto.* — Quando il matrimonio fu contratto senza il consenso degli ascendenti, dell'adottante, o del consiglio di famiglia o di tutela, secondo che fu spiegato trattando dell'impedimento risultante dalla mancanza di tale consenso, può essere impugnato dalle persone delle quali era richiesto e da quello degli sposi, cui era necessario. Ma se questi fosse un figlio che avea compiuto gli anni ventuno, quando lo contrasse, non potrebbe egli dimandare la nullità del suo matrimonio (art. 168).

325 — *Con qual ordine tali persone possono domandare la nullità del matrimonio.* — Il diritto d'impugnare il matrimonio compete a quella o a quelle persone, il cui consenso era richiesto nel momento che fu celebrato. Quindi se fosse stato in vita e nella possibilità di manifestare la propria volontà il padre, a lui solo spetterebbe il diritto di dimandare la nullità del matrimonio contratto dal figlio minore di anni venticinque o dalla figlia minore di ventun anno; e fuori di lui a niun altro, neppure alla madre, perchè il silenzio e l'inazione del padre equivale ad una ratifica, e molto meno se il padre avesse consentito ed essa non fosse stata richiesta, perciocchè la mancanza di richiesta del consenso non produce nullità del matrimonio.[2] Così ancora, se un nipote avesse contratto matrimonio senza il consenso degli avi, l'avo e l'avola della stessa linea possono sperimentare l'azione di nullità, però il silenzio, l'inazione e la ratifica dell'avo paralizzerebbero l'azione dell'ava, essendo il dissenso dell'una vinto dall'assenso dell'altro (art. 64). Una delle linee poi non può dimandare la nullità del matrimonio che in quanto l'altra non ratifichi, perciocchè il disparere tra le due linee vale consenso (art. cit. capov.). La ratifica può esser data da tale linea eziandio dopo che l'altra ha intentato l'azione di nullità, la quale perciò rimarrebbe perenta.[3] Parimente se un minore di anni ventuno avesse contratto matrimonio senza il consenso del

[1] Demolombe III, 269; *contro* Dalloz Rec. alphab. v.° Mariage sect. 9 art. 1, n. 23-25; Allemand du Mariage I, 595.

[2] Vedi n. 213 e seg.

[3] Delvicourt I, pag. 74 nota 5; Duvergier su Toullier I, 614 nota 1; Valette su Proudhon I, pag. 435 nota *a*; Duranton II, 291, 304 e 308; Allemand I, 590; Demolombe III, 265; Marcadè art. 183, II *contro* Aubry e Rau IV 69; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 326.

consiglio di famiglia o di tutela, questo preso collettivamente e non i singoli componenti (fossero anche i più stretti parenti) può impugnare il matrimonio. Nulla rileva che il consiglio abbia subito cambiamenti di persone dopo la celebrazione del matrimonio, rimanendo sempre la medesima persona morale. Altrimenti sarebbe se nel frattempo il consiglio cessasse dalle sue funzioni per aver lo sposo tutelato raggiunto la maggiore età.[1]

326 — *Della intrasmissibilità dell'azione — applicazione — conseguenze.* — Quest'azione di nullità è esclusivamente personale, e perciò non può essere sperimentata o continuata da'creditori e dagli eredi delle persone cui fu concessa,[2] nè dalla persona che nell'ordine in cui è chiamato succede a quella che avrebbe dovuto prestare il consenso, e che è venuta a morte nel tempo in cui l'azione di nullità si sarebbe potuta sperimentare: così non potrebbe esercitarla la madre dopo la morte del padre,[3] di cui effettivamente era richiesto il consenso.[4]

L'azione di nullità non può essere promossa dalle persone di cui era richiesto il consenso:

1.° quando abbiano approvato espressamente o tacitamente il matrimonio, come se avessero coabitato con gli sposi, li avessero ricevuti spesso e cordialmente, o fossero stati padrini dei loro nati;

2.° quando dalla notizia del contratto di matrimonio sieno trascorsi sei mesi senza loro richiamo.

La ratifica espressa o tacita di tali persone priva ogni altro ed anche lo sposo dell'azione di nullità di matrimonio.[5] Sembraci ancora che non possano promuoverla, quando lo sposo sia giunto a quell'età in cui non abbia più bisogno del loro consenso. In fine ci sembra più probabile che non possano promuoverla quando lo sposo sia morto prima di raggiungere tale età, cessando in ambedue i casi ogni autorità in dette persone.[6]

[1] Marcadè art. 182, II; Mourlon I, 689.

[2] Aubry e Rau IV, pag. 69; Demante I, 261 *bis* IV; Demolombe III, 279.

[3] Marcadè art. 182, 2.

[4] Toullier e Duvergier I, 613; Duranton II, 289 e 90; Aubry a Rau IV, 69; Demante loc. cit. *contro* Valette I, 109; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 523.

[5] Demolombe III, 290; Marcadè art. 183, I.

[6] Non ost. art. 114; Demolombe III, 292 *contro* Aubry e Rau IV. 70 e Delvicourt I, p. 329 n. 3, che negano l'estinzione riguardo agli ascendenti e al consiglio di famiglia e di tutela; Duranton II, 298; Toullier I, 613; Demante I, 265 *bis* I, e Valette I, 110 e 111 che ammettono l'estinzione contro il consiglio di famiglia e la conservazione per gli ascendenti.

Non può esser poi promossa da quello degli sposi a cui il consenso era necessario;

1.° quando abbia espressamente ratificato il matrimonio, ma questa ratifica non priva le altre persone dell'azione di nullità che loro compete;

2.° quando, dopo raggiunta la maggiore età, ossia 21 anni, sia uomo o donna (art. 324), ha lasciato trascorrere sei mesi senza richiamo, senza distinguersi, se siavi stata o no coabitazione. Ma non è ammessa altra ratifica tacita da parte dello sposo a cui era necessario il consenso; così la coabitazione, sebbene durata per molti anni nella minore età dello sposo e cinque mesi e ventinove giorni dopo avere raggiunto l'età maggiore non estingue l'azione di nullità; [1]

3.° quando lo sposo mancante dell'età legale avesse usato artifizi frodolenti per ingannar l'altro sulla sua età, perciocchè la frode non deve giovare ad alcuno; [2]

4.° quando lo sposo avesse compiuto gli anni ventuno all'atto della celebrazione del matrimonio, imperciocchè sarebbe contrario alla giustizia e alla moralità che l'uomo pervenuto a quell'età che lo pone nel pieno esercizio de'diritti civili e nella compiuta capacità di obbligarsi avesse poi potestà di sottrarsi al vincolo della più sacra delle obbligazioni contratta in dispregio de'precetti della legge.

Da ultimo niuno può sperimentare l'azione di nullità se sieno trascorsi cinque anni dal matrimonio (art. 1300 cit.), quindi se una donzella si fosse maritata a quattordici anni, sarebbe a diciannove anni al coperto di ogni azione di nullità contro il suo matrimonio.

327 — *Provvedimenti che può prendere il tribunale in pendenza del giudizio di nullità, provocato da uno de' coniugi.* — Quando la domanda di nullità sia proposta da uno de' coniugi e non da qualunque altra persona, il tribunale può sull'istanza di uno di essi, sia o no quello che ha domandato la nullità del matrimonio, ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio. Può ordinarla anche d'ufficio, se ambedue i coniugi, od uno di essi, sieno minori di età (art. 115).

328 — *Dell'impotenza manifesta e perpetua anteriore al matrimonio.* — La quarta ed ultima causa che produce la nullità relativa del matrimonio è l'impotenza manifesta e perpetua, quando

[1] Demolombe III, 388; *contro* Delvicourt I, p. 74 not. 6; Toullier I, 616; Aubry e Rau IV, p. 71; Marcadè art. 183, III.

[2] Duranton II, 2.6; Aubry e Rau IV, p. 470; Demolombe III, 289.

sia anteriore al matrimonio. L'impotenza dicesi manifesta, quando risulta dalla mutilazione e dalla viziosa conformazione delle parti genitali e non quando risulti dalla debolezza e dalla frigidezza della costituzione, e la cui prova è incerta, forse anche impossibile e sempre scandalosa. È perpetua, quando la viziosa conformazione sia tale che nè la natura nè l'arte possano correggerla. Nulla poi rileva, se tale impotenza manifesta o perpetua proceda dalla natura o da un fatto dell'uomo.[1] Si richiede inoltre che l'impotenza sia anteriore al matrimonio, e più precisamente che esista nel momento della celebrazione di esso. Se sopravvenisse, non renderebbe invalido il matrimonio, non ostante che la copula non fosse seguita, come se appena compiuta la celebrazione lo sposo partisse per la guerra e quivi il ferro nemico lo rendesse manifestamente impotente al coito. Ma se fosse provato che la causa dell'impotenza esisteva nel giorno della celebrazione del matrimonio, come se lo sposo era affetto nelle parti genitali da tal malattia, che ne rese più tardi necessaria l'amputazione, sembra interpretazione almeno più benigna, che l'impotenza abbia a considerarsi esistente nel giorno della celebrazione del matrimonio, sempre che però dalla donna non sia stata conosciuta.[2]

329 — *Quale persona possa dimandare la nullità per causa di impotenza ed entro qual tempo debba farlo.* — La nullità del matrimonio per questa causa non può essere dimandata che dall'altro coniuge (art. 107), e tale dimanda non può esser fatta che entro cinque anni dalla celebrazione del matrimonio (art. 1300).

[1] Merlin Répert. v.° Impuissance n. 2 e v.° Mariage quest. 1. art. 181; Vazeille I, 93; Valette su Proudhon I, 395; Zacahariæ, Massé e Vergé I, 171; Demante I, 225 bis. III.

[2] Testè la C. di Casale (23 gen. 1867) pronunziò una sentenza, con cui respinse la dimanda di annullamento di matrimonio promossa da una moglie per impotenza del marito, perchè in fatto l'impotenza, almeno come manifesta, non fu provata. Saggiamente poi respinse la prova, che la donna soleva dare di tale impotenza, con la sua virginità, sebbene abbia equivocato sul valore dei segni semi-caratteristici della virginità, perciocchè la loro mancanza non prova invincibilmente la deflorazione, ma la loro esistenza prova forzatamente la verginità, come si è avvertito dal Compilatore della Gazzetta de' Tribunali di Genova. Ma guardiamoci di aderire a queste sue parole « Questo principio (innammissibilità di quella prova) sarebbe come una cappa di piombo per quella infelice donna che avesse avuto la disgrazia di unirsi ad un uomo la di cui potenza virile fosse *problematica*, come nel caso. » Dalla impotenza manifesta alla potenza problematica la distanza è troppo grande. Dirò solo che se le scienze mediche valessero a dare, come manifesta, l'impotenza per viri interni, i tribunali dovrebbero pronunziare l'annullamento del matrimonio.

§ III.

Osservazioni generali e comuni ad ambedue le specie di nullità del matrimonio.

330 — *Quali sieno queste osservazioni.* — Facciamo da ultimo quattro osservazioni generali sulle dimande di nullità, cioè;

1.° che per tutte le persone soprannominate, non escluso il pubblico ministero, e in tutti i casi l'esercizio dell'azione di nullità è facoltativo e non precettivo, essendo le disposizioni di legge concepite in forma facoltativa (*può*) e non precettiva (*deve*);

2.° che il pubblico ministero non può agire per la validità del matrimonio in opposizione alla dimanda di nullità promossa da qualunque delle altre persone, perciocchè da una parte la legge non gli accorda in verun luogo tale diritto, e dall'altra il tribunale che deve pronunziare sulla dimanda ha potere e dovere di sventare gli accordi frodolenti degli sposi e delle altre persone attrici di nullità di matrimonio;[1]

3.° che l'azione di nullità non si perde e non resta sospesa nel suo esercizio dalle dispense che si ottenessero dopo la celebrazione e prima o dopo l'esperimento dell'azione di nullità;[2]

4.° infine, che gli sposi che hanno seri motivi di temere che il loro matrimonio sia esposto ad un'azione di nullità, possono ripeterne la celebrazione la quale conferma il primo matrimonio, se valido, ne forma uno nuovo, se nullo.[3]

[1] Duvergier su Toullier I, 642 n 2; Aubry e Rau IV, 40; Demolombe III, 312; Allemande du Mariage I, 517; *contro* Merlin Répert. v.° Mariage sect. VI, § 3 nota 3; Delvicourt I, pag. 72 nota 4; Duranton II, 344; Demante I, 272 *bis* 3.

[2] Toullier I, 638; Vazeille I, 228; Aubry e Rau IV, p. 58; Demolombe III, 334.

[3] Demolombe III, 287. Le ipotesi in cui potrebbe essere utile procedere ad una seconda celebrazione sono quattro: 1.° se un figlio anche ora minore di anni ventuno si fosse coniugato senza il consenso del padre presentemente morto e a questo sopravvivesse l'avo, ma parmi che in questo caso basti la ratifica dell'avo; 2.° se il matrimonio fu contratto senza il consenso delle persone di cui è richiesto, la celebrazione fatta subito dopo che lo sposo sia giunto all'età di non averne più bisogno sanerebbe la nullità; 3.° se il matrimonio fu contratto avanti un uffiziale incompetente, la celebrazione rinnovata avanti l'uffiziale civile competente sanerebbe la nullità; 4.° infine se gli sposi avessero contratto matrimonio in paese estero e temessero che le formalità di questo paese non sieno state esattamente osservate o non avessero avuto luogo le pubblicazioni in Italia.

§ IV.

Degli effetti del matrimonio annullato.

331 — *Principio generale e sue conseguenze.* — Per regola la sentenza che pronunzia l'annullamento del matrimonio, ne distrugge retroattivamente[1] tutti gli effetti giuridici. Quindi la legittimità non apparterrebbe nè agli sposi, nè ai figli; le convenzioni matrimoniali non avrebbero gli effetti determinati dal contratto; la comunione de' beni che si fosse stabilita fra gli sposi sarebbe regolata dal diritto comune e non dalle disposizioni particolari degli articoli 1443 1446; le donazioni fatte dall'uno sposo all'altro o da un terzo ad ambedue gli sposi o ad uno di essi in riguardo del matrimonio sarebbero senza effetto, e così discorrendo. Tuttavia il matrimonio esiste di fatto prima della sentenza di annullamento, e questa esistenza, questo fatto è indistruttibile non solo in se stesso, ma eziandio nelle sue conseguenze necessarie, indistruttibili, quale ad esempio la prova della filiazione paterna e materna dei figli nati da tal matrimonio per mezzo del loro atto di nascita.[2]

Il matrimonio annullato produce ancora quest' altro effetto, d'impedire alla donna di passare a seconde nozze prima che sia spirato il termine di dieci mesi dall' annullamento (art. 57).[3] Ma l'affinità non sopravive al matrimonio annullato.[4]

332 — *Eccezione — quando il matrimonio annullato produca effetti — matrimonio putativo.* — Alla regola che il matrimonio annullato non produce verun effetto civile si fa eccezione, quando sia stato contratto in buona fede. Il matrimonio contratto in buona fede chiamasi putativo, il quale perciò può definirsi essere quel

[1] Toullier I, 652; Demolombe III, 344; Aubry e Rau IV, 41; Mourlon I, 699.

[2] Demolombe III, 345; Aubry e Rau IV, 42. Il signor Demolombe dubita di ammettere la decisione nel caso che il matrimonio fosse annullato per mancanza di età legale dello sposo; tuttavia, almeno presso noi, la pubertà o l'attitudine a generare sviluppandosi ordinariamente a quattordici anni non manca motivo di credere che padre del figlio nato da tal matrimonio sia lo sposo che abbia superato questa età senza però essere giunto ai diciotto voluti dalla legge. La decisione contraria potrebbe coprire di vergogna una donna onestissima.

[3] Ripetiamo qui il saggio avviso che l'uomo o la donna, il matrimonio de' quali fu annullato, non passino a nuove nozze se non dopo spirato il termine per appellare e ricorrere in Cassazione contro la sentenza di annullamento.

[4] Leroy Encyclop. du droit v.° Alliance n. 19; Demolombe III, 347.

matrimonio che in sostanza è nullo, ma che i due sposi o l'uno di essi ha creduto valido, contraendolo. Nulla rileva qual sia la causa della nullità del matrimonio, e perciò se questa sia assoluta o relativa, sanabile o no.

Ma il matrimonio inesistente, al quale cioè manca una delle condizioni necessarie alla sua esistenza, non può considerarsi come putativo, quantunque contratto per errore scusabile, come nel caso che non si fosse contratto avanti l'uffiziale dello stato civile, sibbene avanti il parroco, credendosi da ambedue i coniugi o da uno di essi che ne fosse valida la celebrazione.[1]

333 — *Quale sia la condizione del matrimonio putativo — buona fede de' coniugi.* — La buona fede è l'unica ed essenziale condizione del matrimonio putativo. Essa consiste nell'ignoranza, per parte d'ambedue gli sposi o di uno di essi, dell'impedimento dirimente che rende nullo il matrimonio.

Il decidere se vi sia stata o no buona fede è rimesso al prudente arbitrio del giudice, che deve prendere in considerazione la condizione, il sesso e l'età delle parti contraenti, la causa della nullità ec.

334 — *Da che possa risultare la buona fede.* — Questa buona fede può risultare non solo dall'errore di fatto, ma eziandio dall'errore di diritto.[2]

335 — *In qual momento deve esistere la buona fede.* — La buona fede deve esistere nel momento della celebrazione del matrimonio, qualunque sia la causa della nullità. La mala fede sopravveniente non nuoce.[3]

336 *Presunzione e prova della buona fede.* — La buona fede è regolarmente presunta, e la mala fede deve essere provata da chi l'allega (art. 702); però quando si fonda sull'errore di diritto spetta a chi l'invoca provarla, perchè contro di esso sta la presunzione che non ignori il diritto.

[1] Aubry e Rau IV, pag. 42 testo e not. 1. La decisione è gravissima ma pure incontestabile; tuttavia vedi Demolombe III, 335; Marcadè art. 202 II.

[2] Aubry e Rau IV, 45 testo e nota 7; Massè e Vergè su Zachariæ I, 200; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 349; Demante I, 283, bis III; Demolombe III, 357; *contro* Delvicourt I, p. 71 not. 3; Toullier I, 658; Proudhon II, p. 3 e 4; Duranton II, 351; Vazeille I, 272; Allemand I, 607;

[3] Proudhon II, p. 6 e 7; Duranton II, 363; Vazeille I, 283; Duvergier su Toullier I, 656 n. 1; Demante I, 283 *bis* 3; Demolombe III, 360; Aubry e Rau IV, 44 testo e not. 6 e p. 47; Mourlon I, 705; Duranton II, 363; Valette explic. somm. p. 115 e 116; *contro* Delvicourt I, p. 71 n. 5; Toullier I, 656; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 346, che non ammettono tale decisione che quando si tratti di nullità sanabili.

La presunzione di buona fede nel primo caso e di mala fede nel secondo può essere distrutta da semplici presunzioni, secondo la valutazione che ne farà il giudice.[1]

337 — *In riguardo a quali persone il matrimonio putativo produca i suoi effetti — coniugi — figli — terzi.* — Il matrimonio putativo produce gli effetti in riguardo tanto ai coniugi e ai figli, quanto ai terzi.

338 — *Seguito — in riguardo ai coniugi — doppia ipotesi — buona fede di ambedue — o di un solo.* — In riguardo ai coniugi bisogna distinguere, se ambedue o un solo sia stato di buona fede; nel primo caso gli effetti di matrimonio si producono a favore di ambedue, nel secondo a favore di quel solo che fu in buona fede. Adunque nel primo caso la patria potestà con tutti i suoi attributi ordinari sulla persona e sui beni dei figli appartiene prima al padre, quindi alla madre (art. 220-239); dunque le convenzioni matrimoniali e le donazioni fatte in riguardo di tale matrimonio da l'un coniuge all'altro hanno il loro effetto; dunque ai figli predecessi possono succedere il padre e la madre (art. 738). Ma l'un coniuge perde il diritto eventuale di succedere all'altro, perciocchè nel momento che si apre la successione non è effettivamente più coniuge.[2]

Nel secondo caso poi la patria potestà con i medesimi attributi appartiene al coniuge di buona fede quand'anche sia la madre (art. 220 capov. 2); e così dicasi del diritto di succedere ai figli e d'invocare gli effetti civili del matrimonio putativo, se tale è il suo interesse. Quindi è in suo arbitrio di dimandare l'esecuzione del contratto di matrimonio riguardo alla comunione de'beni o al regime dotale, ovvero regolar quella col diritto comune e ricuperare libera la dote, ma il contratto non può scindersi e conseguentemente il coniuge di buona fede non può valersene per la parte che gli giova, e disconoscerlo per la parte che gli nuoce;[3] e penso che il coniuge di buona fede non possa neppure godere della donazione reciproca (arg. art. 1083 capov.).[4]

[1] Aubry e Rau I, 45; Demolombe III, 359.

[2] Delvicourt II, p. 68; Chabot des sucessions art. 767, 5; Duranton II, 369; Marcadè art. 202, II; Demolombe III, 370; Aubry e Rau IV, 47. testo e not. 16.

[3] Toullier I, 663; Duranton II, 371; Aubry o Rau IV; Demolombe III, 375.

[4] *Contro* Toullier I, 662; Proudhon II, p. 5; Duranton II, p. 370; Aubry e Rau IV; p. 48; Massè e Vergè su Zachariæ I, 200; Vazeille I, 284; Demante I, 283 *bis* 10; Demolombe III, 376. Questi dicono che mentre le differenti clausole di un con-

339 — *Seguito — in riguardo ai figli.* — In riguardo ai figli il matrimonio produce gli effetti civili solo che uno dei coniugi sia stato in buona fede, e li produce in relazione al coniuge tanto di buona quanto di mala fede. Dunque i figli hanno il cognome del padre, anche se questi fosse di mala fede; possono succedere al padre, alla madre ed ai loro parenti, fossero anche figli nati da un matrimonio legittimo de' loro genitori, ai quali figli sarebbero legittimi fratelli consanguinei o uterini, e per conseguenza possono dimandare la riduzione delle disposizioni eccessive fatte da questi;[1] benchè quello dei coniugi che fu di mala fede non succeda ai figli; ma questa mancanza di reciprocità non si estende ai parenti di tal coniuge, i quali possono succedere ai figli di costui, come questi succedono a quei parenti.[2]

Questi effetti vengono prodotti a favore de' figli anche nati prima del matrimonio, purchè riconosciuti prima dell' annullamento di esso (art. 116). Ma penso che il riconoscimento possa farsi dopo promossa la dimanda di nullità, perciocchè i coniugi, e massimamente quello di buona fede, possono non averlo fatto prima nella giusta opinione di poterlo fare in ogni tempo, ritenendo valido il matrimonio. Penso ancora che il matrimonio putativo produca i suoi effetti anche a favore de' figli incestuosi e adulterini, perciocchè da una parte la disposizione dell'art. 116 è assoluta e generale, e dall'altra la buona fede di uno dei coniugi deve sanare ogni vizio di cui può essere infetta la nascita degl' innocenti figli innocentemente da lui procreati.[3]

tratto oneroso sono l'uno dell'altra causa e condizione, e perciò l'una non può sussistere senza dell'altra, la causa di ogni liberalità è la benevolenza, che basta a mantenerla, non ostante che la liberalità correlativa cada; ma con assai più verità il nostro Legislatore nel cit. art. considera come causa, almeno d'interesse, la reciprocità delle donazioni, e quindi cessando l'una, è forza che cessi l'altra.

[1] Demolombe III, 362.

[2] Demolombe III, 372; Duranton II. 366; Marcadè art. 202, IV; Aubry e Rau IV, 49.

[3] Intorno a queste gravi quistioni consulta i Processi Verbali, Verb. 9, IV: Delvicourt I, p. 71 not. 5; Duranton II, 356; Aubry e Rau IV, 46; Massè e Vergè I, 201; Marcadè art. 202, 2; Proudhon II, 170 1.° Quest; Toullier I, 657; Valette su Proudhon II, p. 171; Duvergier su Toullier I, 657 nota. *a*; Ducaurroy Bonnier e Roustaing I, 176; Demante I, 283 *bis* 7; Demolombe III, 366; Merlin Rèpert v.° Legit. sect. II, § 2, n. 4; Vazeille I, 275; Toullier I, 321, presso i quali troverai ogni specie di argomenti e di dispareri. L'argomento che sembra più grave contro la decisione da noi seguita è che il matrimonio putativo non può essere più favorito del vero e produrre maggiori effetti; ora i figli incestuosi ed adulterini non sono legit-

340 — *Seguito — in riguardo ai terzi.* — Da ultimo in riguardo ai terzi il matrimonio putativo produce tutti gli effetti di un matrimonio valido; quindi alla moglie compete l'ipoteca legale sui beni del marito (art. 1699), anche nel caso ch'essa sola sia stata di buona fede;[1] ad ambedue i coniugi o a quello de' due che fu in buona fede compete il diritto di opporre ai terzi la mancanza di autorizzazione del marito nelle contrattazioni della moglie (art. 134);[2] le donazioni fatte dai terzi agli sposi o ad uno di essi in riguardo al matrimonio hanno effetto, senza distinguere se i donatari o il donatario si coniugò in buona fede (art. 1068), perciocchè è sempre vero che il matrimonio sussiste, almeno in riguardo ad uno de' coniugi e dei figli per la cui considerazione fu fatta la donazione;[3] e viceversa la donazione fatta ad un terzo da uno degli sposi si rescinde colla sopravvenienza dei figli (art. 1083), senza distinguere se siasi coniugato in buona o in mala fede, perciocchè da una parte la revoca è ammessa a favore del donante più nella qualità di genitore che di donante e de suoi figli, dall'altra la revoca non è un effetto diretto ed una conseguenza immediata del matrimonio contratto dopo la donazione, nel qual caso potrebbe opporsi la regola che *nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*, ma della sopravvenienza di un figlio legittimo che sarebbe potuto mancare, non ostante il matrimonio.[4]

timati neppure da un matrimonio vero. Tralasciato che l'argomento non è applicabile che nella seconda ipotesi, perciocchè tra parenti in gradi proibiti il matrimonio non può mai contrarsi, osserviamo che nella tesi contraria non si tiene il dovuto conto della buona fede, che è, dirò così, il mezzo purgativo della nascita incestuosa e adulterina; e sembrami poco conseguente che il coniuge di buona fede non abbia macchia d'incesto e d'adulterio, e che debbano averlo i suoi figli. In fine è sommamente più umana la nostra decisione.

[1] Valette su Proudhon II, pag. 3, nota *a*; Aubry e Rau IV, 47; Demolombe III, 379.

[2] Demolombe III, 380.

[3] Aubry e Rau IV, p, 48 testo e nota 20; Demolombe III, 382.

[4] Troplong des donations III, 1382; Guilhon n. 773; Vazeille art. 960, 9; Aubry e Rau IV, 48 e 49 e VI, 120; *contro* Pothier Cont. d'Orleans XV, introd. n. 106; Furgole 17; Grenier des donations I, 191; che tengono l'opinione opposta, e Delvicourt II, 290; Duranton VIII, 586 che ammettono la revoca soltanto a favore de' figli.

CAPO VII.

DELLE PROVE DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

341 — *Transizione — oggetto di questo capo — prove della celebrazione del matrimonio — diverse specie di prova — osservazione generale — divisione.* — Conosciuto come si celebri il matrimonio passiamo ora a vedere come si provi la celebrazione. Notiamo innanzi tutto che le prove di cui siamo per discorrere non riguardano il matrimonio, ma il fatto della celebrazione che può sussistere indipendentemente dalla validità e dalla esistenza stessa del matrimonio. Se cadesse in controversia l'esistenza o la validità del matrimonio è ammessa a termini del diritto comune ogni specie di prova secondo che esige la causa addotta contro esse, cioè lo stato di demenza, di ubbriachezza, il vincolo di parentela, di un precedente matrimonio etc.

Le prove della celebrazione del matrimonio ammesse dalla legge sono quattro cioè

1.° l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile;

2.° il possesso di stato;

3.° i documenti, le scritture e i testimoni;

4.° la sentenza criminale contro i falsificatori o distruttori degli atti dello stato civile.

La prima di queste prove forma regola o diritto comune, le altre formano eccezioni. La prima delle eccezioni è ammessa a favore de' soli figli, le altre a favore di tutti.

Dividiamo quindi il Capo in due sezioni, trattando nella prima della prova di regola, e nella seconda delle prove eccezionali.

Sezione I.

Della prova della celebrazione del matrimonio col mezzo dell' atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile.

342 — *Principio generale — contro chi e per quali oggetti valga.* — La celebrazione del matrimonio non può per regola esser provata che con l' atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile (art. 117).[1]

[1] Marcadè art 194, I.

Questa regola vale contro tutti, contro i coniugi, contro i figli, contro i terzi; ma per questi due soli oggetti, cioè per reclamare 1.° il titolo di coniuge; 2.° gli effetti civili del matrimonio (articolo 117. cit.) e non per altri; così non sarebbe necessario questo atto se si trattasse di provare l'adempimento o inadempimento di una condizione subordinata al fatto della celebrazione del matrimonio dalla quale dipendesse l'esistenza o l'estinzione di un diritto stabilito con una convenzione o conferito con un atto di ultima volontà.[1]

343 — *Se verun mezzo di prova possa tener luogo di tale atto.* — Del resto la regola è così assoluta che nulla può tener vece di tale atto; non il giuramento decisorio deferito alla parte che nega,[2] non un atto scritto sopra un foglio volante,[3] non il possesso di stato,[4] tanto se venga allegato da un coniuge contro l'altro e dal coniuge superstite contro gli eredi del defunto o viceversa, o dai figli nati dal preteso matrimonio contro quelli che ne contestano la legittimità,[5] quanto se venga allegato da ambedue i coniugi contro chicchessia (art. 118), e ciò anche quando la parte che nega la celebrazione del matrimonio avesse riconosciuto anteriormente lo stato che ora contesta.[6] Però il possesso di stato che fosse conforme all'atto di celebrazione del matrimonio sana ogni difetto di forma (art. 119).[7]

[1] Merlin Répert. v.° Legitimité sect. V. § 2, n, 3; Aubry e Rau IV, 15 not. 1; Demolombe III, 390.

[2] Merlin Rép. v.° Mariage sect. V. § 2, n. 3 e v.° Serment § 2 art. 2 n. 6; Aubry e Rau loc cit.

[3] Aubry e Rau IV, 16; Demolombe III, 386; Marcadè art. 195. 196; Duranton III, 414; Mourlon I, 707; *contro* Ducaurroy, Bonnier e Roustaing art. 194.

[4] Il possesso di stato è il diritto risultante dalla notorietà prodotta da una serie di fatti che nel loro complesso valgono a dimostrare la qualità di cui una persona gode in una famiglia e nella società. I fatti da cui in genere risulta il possesso di stato sono il nome, il trattamento, la fama — *nomen, tractatus, fama* (Vedi appresso n. 476).

[5] Demolombe III, 388; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Merlin Rép. v.° Mariage sect. V., § 2 n. 11 e 12; Aubry e Rau loc.; cit. Mourlon I, 708.

[7] L'art. 119 è scritto con questi termini « *Il possesso di stato conforme all'atto di celebrazione del matrimonio sana ogni difetto di forma.* » Ma la forma di che? Dell'atto di celebrazione, o della celebrazione? Identiche questioni si agitano fra i commentatori del Codice Napoleonico. Per dimostrarne l'inapplicabilità all'atto di celebrazione può dirsi che niuna delle formalità richieste negli atti dello stato civile è prescritta sotto pena di nullità; ed allora che v'ha da sanare? Per dimostrarne poi l'inapplicabilità alla celebrazione può dirsi che l'art. 119 fa parte delle disposizioni riguardanti

Sezione II.

Delle prove della celebrazione del matrimonio col possesso di stato, con documenti, scritture e testimoni e con sentenze contro i falsificatori e distruttori di registri dello stato civile.

§ I.

Della prova della celebrazione del matrimonio col possesso di stato.

344 — *Quando si faccia luogo a tale prova.* — Quando esistono figli di due persone che abbiano vissuto pubblicamente come marito e moglie e sieno morte ambedue,[1] la legittimità de' figli è provata dal possesso di stato che non sia in opposizione coll' atto di nascita (art. 120).

345 — *A favore di chi sia ammessa tale prova e sotto quali condizioni.* — Questo mezzo di prova è ammesso a favore de' figli soltanto; ma non in modo semplice ed assoluto, sibbene col concorso di queste quattro condizioni.

1.° che il padre e la madre sieno morti. Per identità di ragione la demenza e l'assenza dichiarata del padre e della madre o del superstite di essi devono equipararsi alla loro morte.[2] Ma se uno de' genitori fosse vivo, e nella possibilità di manifestare la sua volontà, e negasse il matrimonio contro il proprio figlio, questi non potrebbe valersi del possesso di stato per provare la sua legittimità, perciocchè se è vero che egli possa trovarsi nella impossibilità di presentare l' atto di celebrazione è pur vero che la contestazione della legittimità oppostagli dal genitore distrugge il principio del possesso di stato, che anteriormente si sarebbe potuto allegare in suo favore.[3]

le prove della celebrazione e perciò non può riferirsi che all'atto che prova la celebrazione e non alla celebrazione e può anche osservarsi, e con maggiore effetto, che i modi di sanare il difetto di forma di celebrazione sono espressamente sanzionati dalla legge negli art. 104-112. Che dunque? Prima di rispondere che l'art. 119 è senza oggetto attendiamo che altri c'illumini.

[1] Non basterebbe che fosse morto un solo di essi.

[2] Il possesso di stato di marito e moglie si ha quando due persone sono vissute pubblicamente come tali, e che nella loro famiglia e nella società sieno stati riconosciuti sempre, come persone unite dal vincolo di legittimo matrimonio.

[3] Demolombe III, 397; Marcadè art. 197; Valette su Proudhon II, 73; Demante I, 388; Mourlon I, 730 *contro* Duranton II, 254.

2.° che questi abbiano avuto il possesso di stato di marito e moglie;[1]

3.° che i figli abbiano avuto il possesso di stato della legittimità. Tanto in questo quanto nel precedente caso il possesso di stato può esser provato con documenti e testimoni, ma non basterebbe che l'atto di nascita qualificasse il figlio per legittimo, perciocchè l'atto di nascita non ha altro oggetto che constatare la nascita e la filiazione.[2]

4.° che questo possesso di stato della legittimità non sia in opposizione coll'atto di nascita. Il figlio non è obbligato a presentare un atto qualunque di nascita, ma basta che dimostri esser verosimile che il suo atto di nascita non fu redatto, o che egli ignori il luogo ove fu redatto, senza che d'altra parte sia tenuto a provare l'esistenza o la perdita de' registri;[3] non si richiede neppure che l'atto di nascita che fosse prodotto a favore o contro il figlio lo qualifichi per legittimo, ma basta che non sia in opposizione con il suo possesso di stato, e che non lo qualifichi affatto. Ma se lo qualificasse per figlio naturale, per figlio nato da donna non maritata o da padre incognito, il possesso di stato non varrebbe.[4]

Qualunque di queste condizioni manchi i figli trovansi soggetti al diritto comune, cioè non possono provare la legittimità della loro nascita che coll'atto di celebrazione di matrimonio de' loro genitori.

346 — *La prova della legittimità risultante dal possesso di stato è presuntiva, e può esser distrutta da prova contraria.* — La presun-

[1] Malleville art. 197; Toullier II, 877; Duranton II, 295; Vazeille I, 214; Valette su Proudhon II, 73; Allemand I, 440; Bonnier Trait. des procures n. 128; Demante 1, 279 *bis* 3; Massè e Vergé su Zachariæ I, p. 186-187; Demolombe III, 396; Marcadè art. 197, 2; Delvicourt I, p. 69 not. 2; Mourlon I, 729; *contro* Merlin Rép. v.° Legitimité sect. I, § 2 Question 1 e 2 su l'art. 197; Toullier I, pag. 325, 326; Aubry e Rau IV, p. 18 testo e nota 17. Sembrami che questi autori spingano la questione ad un rigorismo dannoso; la demenza e l'assenza possono cessare, sia; ma possono anche non cessare o durare assai a lungo. Ciò essendo lasceremo i figli che godono del possesso della legittimità sotto il peso e il danno della illegittimità, che per certo è assai meno da favorire della legittimità, considerato specialmente il possesso avutosi di questa.

[2] Toullier II, 877; Aubry e Rau IV, 19 testo e n. 19; Valette su Proudhon II, 72 nota *a*; Demolombe III, 400.

[3] Merlin Rép. v.° Legitimité sect. I, § 2, Quest.° 6 art. 197; Duranton II, 553; Aubry e Rau loc. cit. Demolombe III, 401.

[4] Valette su Proudhon II, p. 72 not. *a*; Demolombe loc. cit.

zione di legittimità risultante a favore de' figli dal possesso di stato col concorso delle quattro condizioni sopradescritte non è assoluta, ma può essere distrutta da prova contraria, cioè dalla prova che il matrimonio del loro padre e della loro madre non è stato mai celebrato, o gli è mancata qualche condizione essenziale alla sua esistenza, come l'uffiziale dello stato civile e i testimoni, o che è infetto di nullità per ragione di qualche impedimento dirimente;[1] ma non dalla dichiarazione del padre e della madre che non vi fu celebrazione, nè da altre prove indirette, salvo ai tribunali il potere discrezionale di decidere sul carattere e la forza delle differenti prove che saranno prodotte.[2]

Questa presunzione può ancora essere distrutta, oppugnandosi la legittimità in base degli art. 162, 163.[3]

347 — *Effetti della legittimità de' figli provata col possesso di stato.* — La presunzione legale della legittimità de' figli per il loro possesso di stato, ammessa che sia, produce a loro favore gli effetti stessi della produzione dell'atto di matrimonio. Quindi reputansi legittimi sino dalla loro nascita, e come tali godono di tutti i diritti inerenti a tale qualità.[4]

§ II.

Della prova della celebrazione di matrimonio con documenti, scritture e testimoni.

348 — *In quali e quanti casi sono ammessi questi mezzi di prova.* — I documenti, le scritture, i testimoni sono ammessi come mezzi di prova della celebrazione del matrimonio in due casi.

1.° quando non sieno stati tenuti i registri o siensi distrutti o smarriti in tutto o in parte, e vi sia stata interruzione nella tenuta de' medesimi (art. 117 cong. all'art. 364): il possesso di stato, per quanto lungo non dispensa da tal prova;

2° quando vi siano indizi che per dolo o per colpa del pubblico uffiziale l'atto di matrimonio non sia stato iscritto sui regi-

[1] Merlin Répert. loc. cit; Toullier II, 878 e 879; Duranton II, 252; Aubry e Rau IV, 20; Massé e Vergé I, 187; Demante I, 279 *bis* II: Demolombe III, 403.

[2] Consulta Merlin Rép. v.° Legitimité sect. I, § 2, Quest. 10, 11 e 12 sull'art. 167; Vazeille I 212; Allemand I, 144; Demolombe III, 105.

[3] Vedi appresso num. 452 e seg.

[4] Duranton II, 256; Demolombe III, 107; Aubry e Rau IV, 17.

stri a ciò destinati. Ma in questo secondo caso in tanto è ammessa la prova della celebrazione del matrimonio con documenti, scritture e testimoni, in quanto vi concorrono queste due condizioni; cioè che si presenti l'estratto delle fatte pubblicazioni o il decreto di dispensa; e che vi sia prova non dubbia di un conforme possesso di stato (art. 121).

§ III.

Della prova della celebrazione del matrimonio con sentenza criminale pronunziata sopra un delitto commesso sugli atti e su i registri dello stato civile.

349 — *Quando e come abbia luogo tal prova.* — Finalmente la prova della celebrazione del matrimonio può risultare da sentenza criminale. Per intender ciò è da ricordare che la distruzione, la soppressione, la sottrazione o il trafugamento e falsificazione commessi negli atti dello stato civile dall'uffiziale o da altro persona, non che le violazioni delle leggi o regolamenti sulla tenuta de' libri o registri dello stato civile commesse dalle persone che sono legittimamente incaricate della medesima, costituiscono reati (articoli 212, 341 e seg. e 520) i quali come tutti gli altri possono dar luogo ad un processo e ad una sentenza penale. Or bene l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile tiene luogo dell'atto di celebrazione e come tale ne forma la prova, assicura al matrimonio (posto che d'altra parte sia valido) dal giorno della celebrazione tutti gli effetti civili, riguardo tanto ai coniugi e ai figli, quanto ai terzi.[1]

Come stavamo dicendo, perchè possa aver luogo questa eccezione si richiede che la prova del matrimonio sia stata distrutta da un fatto criminoso, cioè da tale che possa dar causa ad un processo penale, senza però distinguere con qual genere di pena sia punito e se siasi commesso dall' uffiziale dello stato civile o da altri.[2] In quanto alle persone che possono promuovere il giudizio penale, la materia è regolata dal diritto comune.

L' azione può esercitarsi vivi o morti i coniugi e i figli, ed abbiano o no questi conosciuto il fatto, perciocchè anche in tale

[1] Duranton II. 250-261; Allemand I, 133; Demante I, 280 *bis* 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 316; Demolombe III, 409; Mourlon I, 713.

[2] Mourlon loc. cit; Duranton II, 262; Demolombe III, 410

ipotesi può interessare di stabilire la legittimità della loro unione e della loro filiazione.

CAPO VI.

DISPOSIZIONI PENALI.

350 — *Transizione — oggetto.* — Dicemmo che la legge per prevenire le celebrazioni di matrimoni contro le disposizioni riguardanti gl'impedimenti dirimenti e proibitivi ha conceduto a certe persone il diritto di fare opposizione al matrimonio, ed ha sancito alcune pene contro l'uffiziale e gli sposi che in dispregio di essa avessero proceduto alla celebrazione del matrimonio; già fu trattato del diritto di opposizione,[1] ora abbiamo da discorrere di codeste pene.

351 — *Quali sieno queste pene secondo i diversi casi.* — Pertanto incorrono nella multa di lire 200, estendibile a lire 1000, gli sposi e l'uffiziale dello stato civile, che abbiano celebrato il matrimonio senza che sia stato preceduto dalle necessarie pubblicazioni; nella multa di lire 500, estendibile a lire 2000, l'uffiziale dello stato civile che ammette a celebrare matrimonio persone, alle quali osti qualche impedimento o divieto di cui abbia notizia, o che procede alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine o qualche condizione, ovvero senza che siano stati presentati all'uffizio dello stato civile i documenti richiesti dagli articoli 79 e 80; nella multa di lire 100, estendibile a lire 500, l'uffiziale dello stato civile che abbia fatto procedere alla celebrazione del matrimonio senza la richiesta o il consenso di ambedue gli sposi, o in contravvenzione all'art. 74, o che in qualunque modo contravvenga alle disposizioni degli art. 72, 75, 76, 93, 94, 95, 98 e 103, o commetta qualunque altra contravvenzione per cui non sia stabilita una pena speciale nelle disposizioni speciali scritte negli art. 113-129.

Quando poi il matrimonio sia stato annullato per causa di un impedimento conosciuto da uno de'coniugi e lasciato ignorare all'altro, il coniuge colpevole è condannato a una multa non minore di lire 100 estendibile a lire 3000, ed anche, secondo le circostanze, al carcere estendibile a sei mesi, oltre l'indennità al

[1] Vedi sopra n. 219 e seg.

coniuge ingannato, ancorchè non siasi data la prova specifica del danno (art. 127), ciò è quanto dire che per farsi luogo all'emenda de'danni basta il danno morale o di opinione: così una fanciulla che nullamente si è sposata ad un uomo che l'ha ingannata, che l'ha deflorata, e forse ancora resa madre, soffre un danno come donna conosciuta da un uomo fuori del matrimonio, laonde il suo stabile accasamento può esser divenuto più difficile.

Finalmente la donna che contragga il matrimonio contro il divieto dell'art. 57, l'uffiziale che lo abbia celebrato e l'altro coniuge incorrono nella multa di lire 300 estendibile a lire 1000; la donna inoltre decade da ogni donazione, lucro dotale e successione che provengano dal primo marito (art. 128).

352 — *Da chi e dove si promuova l'applicazione di tali pene.* — L'applicazione di tutte queste pene è promossa dal Pubblico ministero davanti il Tribunale correzionale (art. 129).

CAPO IX.

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO.

353 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Esaurita la materia del matrimonio per quanto riguarda la sua formazione ed esistenza, entriamo a parlare degli effetti del matrimonio.

Gli effetti del matrimonio sono numerevolissimi; così limitandoci ai principali, il matrimonio crea fra i coniugi i doveri di fedeltà, di coabitazione e di reciproca assistenza (art. 130,) l'autorità maritale (art. 131), l'incapacità della donna riguardo a certi atti (art. 134), lo stesso domicilio (art. 18), e nazionalità (articolo 9, 14), l'ipoteca legale (art. 196, 940), e il diritto reciproco di successione (art. 753, 757). Fra i coniugi e i loro figli è fonte della legittimità e della legittimazione della prole (art. 159, 194), ingenera l'obbligo di educare ed istruire i figli (art. 138) e de'reciproci alimenti (art. 138 e 139). Fra i coniugi e i loro genitori produce l'emancipazione (art. 310) e finalmente fra l'uno de'coniugi ed i parenti dell'altro stabilisce il vincolo dell'affinità (art. 52).

Tutti questi effetti, e quanti altri se ne possono contare, si producono tanto dal primo che dal secondo ed ulteriore matrimonio, essendo che per legge nostra il disfavore del secondo ed ulteriore matrimonio è limitato alla restrizione della facoltà di disporre a titolo gratuito a favore del suo coniuge, quando abbia figli del

precedente matrimonio (art. 770 e 1052) e alla diminuzione dei diritti e dei vantaggi procedenti dalla patria potestà (art. 232, 237, 238).

Ma di tutti questi effetti qui non è luogo di trattare che di quelli riguardanti la vita comune de' coniugi e il loro rapporto coi figli; vita e rapporto che sono l'effetto primo, immediato, supremo del matrimonio. Questi effetti sono i diritti e doveri fra i coniugi e i diritti e doveri dei coniugi riguardo alla prole. Così questo capo resta naturalmente diviso in due sezioni. A motivo poi dell'intima relazione faremo seguire la sezione seconda da una terza sul diritto agli alimenti fra parenti ed affini.

Sezione I.

Dei diritti e doveri de'coniugi fra loro.

354 — *Divisione.* — Siccome fra questi diritti e doveri hanno un carattere affatto speciale quelli formanti, dirò così, il sistema dell'autorizzazione maritale, così è bene esaminare partitamente de' diritti e de' doveri in generale ed in specie dell' autorizzazione.

§ I.

Dei diritti e doveri de'coniugi fra loro in generale.

355 — *Divisione di questi diritti e doveri.* — I diritti e doveri dei coniugi fra loro sono o comuni ad ambedue o particolari a ciascuno di essi. I comuni sono di due specie cioè;

1.° della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza (art. 130)

2.° della somministrazione di tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle proprie sostanze (art. 132). Ma questo secondo obbligo incombe alla moglie solo quando il marito non abbia mezzi sufficenti (art. 132 capov.°).

Questi doveri non sono puramente morali ma giuridici, in quanto sono sanzionati dalla legge civile; così per l'esecuzione del primo dovere può impiegarsi la forza pubblica; il mancamento di fedeltà dà luogo alla separazione e alle pene inflitte agli adulteri; l'inadempimento del dovere di assistenza, ossia della prestazione delle cure personali, specialmente nelle sofferenze morali e fisiche, può costituire un' ingiuria grave da dar luogo alla separazione e finalmente per conseguire la somministrazione del necessario pos-

sono adoperarsi tutti i mezzi giudiziali apprestati dalla legge contro qualunque debitore.

356 — *Diritti e doveri particolari.* — I diritti e doveri particolari de' coniugi derivano da quest'unico principio che il marito è capo della famiglia (art. 131). In virtù di questo principio la moglie segue la condizione civile del marito, ne assume il cognome ed è obbligata di accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza (art. 131), fosse anche in paese straniero,[1] a meno che non emigrasse contro il divieto della legge,[2] perciocchè l'osservanza della legge è il primo di tutti i doveri.

Se la moglie senza giusta causa si ricusasse di accompagnare il marito e di coabitare con lui, questi può privarla degli alimenti, ottenere dall'autorità giudiziaria il sequestro di una parte delle rendite parafernali a profitto suo e della prole (art. 133), e quando questi mezzi fossero insufficenti, può anche reclamare l'impiego della forza pubblica, come mezzo di esecuzione della sentenza, perciocchè non si tratta d'interessi materiali e pecuniari pel conseguimento de' quali non è permessa veruna coercizione personale, ma di un diritto e di un dovere morale e di famiglia.[3] La causa giusta per cui la moglie può ricusarsi di seguire il marito non è solamente quella che può dar diritto alla separazione, come la vita girovaga di lui, l'improprietà del domicilio coniugale (art. 152), ma altre ancora. Così se il marito volesse trasferire il suo domicilio da un capo all'altro dell'Italia, o peggio

[1] Delvicourt I, 156; Proudhon I, 452; Toullier II, 616; Duranton II, 435; Vazeille II, 290; Marcadè art. 214, 2; Demolombe IV, 90; Aubry e Rau IV, p 109, Mourlon I, 759.

[2] Vazeille, Marcadè, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe IV, 91.

[3] Vazeille II, 291; Toullier XIII, 109; Valette su Proudhon I, pag. 453 not. *a* Coin-Delisle de la contrainte par corps n. 258; Demante I, 297 *bis* 3; Odilon-Barrot Encyclop du droit v.° Mariage art. 2, n. 6 e 13; Marcadè art. 114, 2; Demolombe IV, 107; Aubry e Rau IV, 120; Mourlon I, 758; *contro* Delvicourt I, p. 155; Duranton II, 440; Duvergier su Toullier I, 616 not. 1. Si obbietta contro l'impiego della forza pubblica ch'esso è affatto inefficace perchè la moglie ricondotta nella casa coniugale può fuggirne di nuovo, non potendo il marito tenervela chiusa come in prigione privata. Ma è da considerare che la moglie rientrata nella casa coniugale può esservi ritenuta dalla presenza de' figli, che avrà abbandonato o dal sentimento del dovere rinato e rinvigorito sotto l'influenza di saggi consigli e delle cure del marito, ed anche dal timore di essere nuovamente consegnata alla pubblica forza, il cui anteriore impiego non può non aver lasciato un'impressione salutare sull'animo di lei, se non avrà perduto affatto ogni sentimento di pudore.

in paese straniero, potrebbe asser giusta causa del rifiuto di seguire il marito il cattivo stato di salute della moglie. Ma qualora il marito sia nel diritto di esigere dalla sua moglie il ritorno al domicilio coniugale e ne faccia uso, deve fornirle mezzi per lasciare convenevolmente l'abitazione sino allora tenuta, ed anche pagarne i debiti contratti per i suoi alimenti, se il marito tollerò l'allontanamento della moglie dal domicilio coniugale, o questa ebbe giusti motivi di non ritornarvi nello stato de' fatti.[1]

In correlazione di questo diritto il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e somministrarle tutto ciò ch'è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze (art. 132). Se il marito si ricusasse di ricevere la moglie presso di sè, questa può essere autorizzata dall'autorità giudiziaria all'impiego della forza pubblica per entrare nell'abitazione del marito,[2] ma non per costringerlo di ritornare a lei neppure nel domicilio coniugale.[3] Inoltre se persiste nel rifiuto può e deve all'uopo essere condannato a somministrare alla moglie gli alimenti.[4]

§ II.

Dell'autorizzazione del marito e del tribunale civile necessaria alla donna maritata pel compimento di certi atti.

357 — *Dell'autorizzazione maritale e giudiziaria di cui abbisogna la moglie per l'esercizio di alcuni diritti civili — sua ragione e carattere.* — In virtù dello stesso principio che il marito è capo della famiglia, la moglie non può compiere certi atti determinati senza la autorizzazione di lui o del tribunale civile.

L'autorizzazione del marito è un omaggio reso all'autorità maritale e una garanzia dell'ordine e degl'interessi della famiglia e non una tutela alla fragilità del sesso, perciocchè la donna nubile o vedova ha il pieno esercizio di tutti i diritti civili, ed anche della patria potestà.[5]

358 — *Da qual momento incomincia ad essere necessaria alla*

[1] Demolombe IV, 94; Aubry e Rau IV, 121 testo e nota 11.
[2] Toullier XIII, 100; Demolombe IV, 110; Aubry e Rau loc. cit.
[3] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.
[4] Idem.
[5] Consulta Vacca; Relazione a S. M; Demolombe IV, 113-117; Aubry e Rau IV, 122-123 testo e not. 5.

donna l'autorizzazione del marito. — L'autorizzazione incomincia ad essere necessaria alla moglie dal momento della celebrazione del matrimonio, continua ad esserlo durante questo e cessa nel giorno dello scioglimento del medesimo. Nulla rileva che le convenzioni matrimoniali siano regolate col sistema dotale e con quello della comunione, o che manchino affatto.[1] Ma la dote e i beni della comunione sono retti da leggi speciali (art. 1388, 1424, 1433 e 1446). Per altro conviene che il matrimonio debba esser valido e non nullo a tal segno che chi contrattò o stette in giudizio con la donna nullamente maritata e non autorizzata può domandare la nullità di matrimonio per difendere la validità dell'atto o del giudizio.

359 — *Per quali atti è necessario alla moglie l'autorizzazione — atti stragiudiziali — giudiziali — si enumerano i primi.* — L'autorizzazione è necessaria alla moglie per gli atti stragiudiziali e giudiziali. In ordine agli atti stragiudiziali la donna non può donare beni immobili e mobili in favore di qualsiasi persona, non esclusi i figli;[2] alienare a titolo oneroso i beni immobili, come venderli, nè darli in pagamento, permutarli, darli in enfiteusi o in ipoteca, nè imporvi servitù personali o reali, quand'anche l'immobile si fosse acquistato dalla donna co'suoi risparmi o co'suoi lucri ritratti dall'industria e dalla mercatura[3]; in effetto la legge è assoluta ed anche riguardo a questi ha la sua forza la ragione dell'autorizzazione. Parimente non può contrarre mutui di qualsiasi somma e per qualsiasi erogazione, anche d'ordine meramente amministrativo come per fare riparazioni a'suoi beni, salvi sempre gli estremi casi di urgenza, specialmente domestica. Così ancora la donna maritata non può senza autorizzazione del marito accettare mandati (art. 1743), nè essere esecutrice testamentaria (art. 904), nè cedere o riscuotere[4] capitali, costituirsi sicurtà nè del marito nè dei terzi, nè finalmente può transigere e compromettere relativamente a tali atti (art. 134 Cod. civ. e art. 9 proc. civ.).

360 — *Quali atti stragiudiziali possa fare la donna senza au-*

[1] Demolombe IV, 120; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Processi Verbali cit. Verb. 11, IV.

[3] Proudhon II, 433; Toullier e Duvergier II, 276; Duranton III, 683.

[4] Veramente il riscuotere capitali è un atto di amministrazione che pure è lasciata libera alla donna maritata; ma la legge col renderla incapace alla riscossione, l'assoggetta implicitamente all'obbligo del rinvestimento secondo le condizioni a cui il marito o il tribunale può aver sottoposta l'autorizzazione; altrimenti l'incapacità di riscuotere sarebbe illusoria, perchè la moglie potrebbe disperdere i capitali, non appena riscossi.

torizzazione del marito. — Al contrario la donna maritata può, senza autorizzazione fare que' doni manuali che non soggiacciono alle norme delle donazioni,[1] stipulare i contratti di sorte e di società,[2] procedere alla divisione de' suoi beni, acquistare a titolo gratuito ed oneroso beni immobili e mobili, accettare e rinunziare donazioni, successioni, legati (arg. a contr. art. 930, 931), fare e disfare testamenti,[3] revocare donazioni,[4] fare pagamenti, rinvestire capitali, alienare a qualunque titolo oneroso beni mobili, fare tutti gli atti di amministrazione, come concedere locazioni per nove anni (art, 1572), trascrivere gli atti di acquisto, iscrivere e rinnovare ipoteche, e in generale prendere tutti i provvedimenti per la conservazione e sicurezza de' suoi diritti.[5] Parimente può contrarre obblighi di fare, come ascriversi in una compagnia drammatica, a condizione che l'adempimento di tale obbligo sia conciliabiale col dovere di coabitare col marito, o che questi consenta all'allontanamento di lei, altrimenti non si farebbe luogo neppure all'emenda de' danni (art. 1225), esercitare la mercatura, salva la disposizione dell'art. 7 del cod. comm., riconoscere i figli naturali procreati col marito o con altri (arg. art. 183),[6] esercitare sui figli legittimi o naturali non avuti dal marito o riconosciuti da lei solamente tutti i diritti della patria potestà o della tutela legale, come consentire al loro matrimonio ed emanciparli;[7] in una parola fare tutti gli atti che non sono specificamente nominati nell'art. 134, senza che sia lecito ampliarne la disposizione per argomenti quantunque concludentissimi basati sullo spirito della legge.[8]

[1] Processi Verb. loc. cit.

[2] Processi Verb cit. VI.

[3] Demolombe IV, 183, 185.

[4] Demolombe IV, 186.

[5] Toullier XIII, 197; Troplong des Hypotéques IV, 951 e 952; Demolombe IV, 133; Aubry e Rau IV, 127.

[6] Aubry e Rau loc. cit.

[7] Merlin Répert. v.° Empechement de Mariage § 5 art. 2, n. 10; Aubry e Rau loc. cit.

[8] Molte di queste decisioni possono sembrare men conformi all'istituzione dell'autorizzazione maritale, ma le contrarie sarebbero evidentemente illegali, non tanto per il principio che *exceptio est strictissimæ interpretationis*, quanto per il carattere speciale dato dal nostro Legislatore a quella istituzione. È saputo che l'autorizzazione maritale era esclusa dal progetto Pisanelli, e che la Commissione senatoria la ristabilì amplissima, e quasi coi termini del Codice Napoleonico, avendo proposto l'art. 143 così concepito « la moglie non può stare in giudizio, donare, alienare beni immobili, sotto-

Per le obbligazioni che la moglie senza autorizzazione avesse validamente assunto ne' limiti della sua capacità restano obbligati non solo i suoi beni mobili che può alienare senza autorizzazione, ma eziandio i beni immobili (art. 1940, 2076).[1]

361 — *Seguito — per quali altri atti non sia necessaria alla donna maritata l'autorizzazione.* — Inoltre l'autorizzazione non è punto necessaria per tutte le obbligazioni la cui validita è indipendente dalla capacità personale della donna maritata. Quindi costei è tenuta senza l'autorizzazione del marito per le obbligazioni derivanti direttamente dalla legge, come sarebbero quelle di somministrare gli alimenti a certe persone e di esercitare la tutela del marito interdetto (art. 330) e la cura del figlio emancipato (art. 315), e conseguentemente restare obbligata per la gestione dell'una e dell'altra;[2] o per le obbligazioni derivanti dall'impiego dell'altrui a proprio profitto, come se senza autorizzazione avesse contratto un mutuo, e col denaro avutone avesse dimesso un debito o fatte spese necessarie o utili; perciocchè l'equità non consente che alcuno arricchisca a detrimento altrui (arg. art. 1141, 1243 e 1307);[3] o per le obbligazioni derivanti da un quasi contratto formato dal

porli ad ipoteca, transigere, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, acquistare a titolo gratuito od oneroso, nè in generale fare alcun atto che ecceda l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del marito » l'art. 960, in cui si disponeva che le donne maritate non possono accettare validamente un'eredità senza l'autorizzazione del marito o dell'autorità giudiziaria, in conformità degli art. 143 e 144; e finalmente l'art. 1091, in cui si voleva prescritto che « la donna maritata non può accettare una donazione senza l'autorizzazione del marito, o quella dell'autorità giudiziaria a norma degli art. 143 e 144 » La comissione incaricata di proporre le modificazioni al Codice Civile soppresse i due incisi del primo articolo, e per intero gli altri due articoli, e manifestò l'intendimento di colpire « la donna maritata non di una incapacità assoluta, quasi soggettiva, ma di una semplice incapacità relativa, ossia oggettiva per certi atti determinati e più importanti e non per altri. » Per verità l'accettazione e la rinunzia delle donazioni, e più ancora delle successioni è fra gli atti più importanti, ma non sono determinati dalla legge. Si tenga conto attentissimo di queste considerazioni per non averé ad applicare illegalmente le cento decisioni contrarie dei Dottori e tribunali di Francia, e de' paesi ove dominò immutato, almeno in questa parte, il Codice Napoleonico.

[1] Duranton I, 492; Valette su Proudhon I, 165; Demante I, 423; Demolombe II, 461; Mourlon op. cit. I, 767 e Examen critique du Comment. de Mr Troplong sur les priv. I, 6.

[2] Aubry e Rau IV, 126 testo e nota 21; Demolombe IV, 176; *contro* Duranton II, 500.

[3] Delvicourt I, 163; Duranton II, 497; Toullier II, 627; Aubry e Rau IV, 127; Mourlon I, 790.

fatto di un terzo il quale, ad esempio, avesse tenuta la gestione degli affari di lei, e in tale ipotesi è tenuta per l'intero, e non fino alla concorrenza del profitto ritrattone;[1] od anche, secondo che penso, derivanti da un quasi contratto formato dal fatto della donna stessa, come se avesse tenuto la gestione degli affari altrui;[2] e in fine per le obbligazioni derivanti da un delitto o da un quasi delitto (articolo 1151).[3]

362 — *Per quali atti giudiziali è richiesta l'autorizzazione.* — In ordine poi agli atti giudiziali la donna maritata non può stare in giudizio senza autorizzazione relativamente a tutti gli atti che non può fare senza la stessa autorizzazione (art. 134).

L'autorizzazione è necessaria avanti ogni giurisdizione, non esclusa quella de'conciliatori,[4] e in tutti i gradi,[5] sia la moglie attrice o rea convenuta e qualunque sia il suo avversario, marito

[1] Delvicourt e Duranton loc. cit.; Mourlon I, 791; Toullier XI, 39; Demolombe IV, 177; Aubry e Rau IV, pag. 126 testo e nota 22.

[2] Sono di opinione contraria Demante I, 3005; Marcadè art. 217; Duranton II, 497, Demolombe II, 181; Aubry e Rau IV, 12; Mourlon I, 791, ma quest'ultimo sull'autorità di Valette (su Proudhon I, 463) aggiunge in nota quanto segue: « Io non comprendo bene questo sistema che la donna, la quale senza autorizzazione di suo marito tratta gli affari altrui non sia obbligata verso i terzi, coi quali ha contrattato su oggetti riguardanti la sua gestione; è cosa per se stessa evidente, ma non comprendo che essa non contragga obbligazione verso il proprietario. Egli è chiaro innanzi tutto che la donna è obbligata a restituire le somme o i capitali che ha ricevuto per conto del proprietario, altrimenti contro ogni legale principio si arricchirebbe a detrimento di costui. In quanto poi ai danni che avesse cagionato esercitando male o abbandonando intempestivamente la gestione assunta non dovrà forse ripararli? Anche ciò mi sembra evidente, perciocchè le colpe o imprudenze che ha commesso costituiscono un quasi delitto. Ora i suoi quasi delitti la obbligano! D'altra parte per quale ragione mai il proprietario deve soffrire in pace un danno che non ha potuto prevedere? Donde ci sembrerebbe doversi conchiudere che la donna, la quale senza autorizzazione del marito tratta gli affari altrui, si obblighi verso il proprietario in tutti i casi, ne'quali resterebbe obbligato un gestore che goda intiera capacità giuridica. Nè si opponga che la moglie non possa accettare mandato senza autorizzazione del marito, perciocchè in questa ipotesi il mandante imputi a se di avere affidato i suoi interessi ad una incapace, mentre la stessa censura non può farsi a colui i cui affari sono impresi a trattare a sua insaputa da una estranea. » Or bene queste osservazioni a me sembrano perfettamente giuridiche e concludentissime, perciò non esito a seguire l'opinione meno comune.

[3] Delvicourt I, 162; Duranton II, 493; Demolombe IV, 278; Mourlon, Aubry e Rau loc. cit.

[4] Merlin Rep. v.° Bureau de Conciliation n. 4; Duranton II, 452; Demolombe IV, 128 e seg.; Aubry e Rau IV, 123.

[5] Demolombe IV, 131.

o no, privato o persona morale;[1] ma deve trattarsi di giudizio petitorio e non possessorio, perciocchè lo sperimento dell'azione possessoria è compreso fra gli atti di ordinaria amministrazione che sono lasciati nel libero esercizio della donna maritata. Per questa stessa ragione può citare per costituire in mora i suoi debitori, per protestare cambiali, e fare altri simili atti conservatori, salva l'autorizzazione nel momento che per tali atti debba stare in giudizio.

L'autorizzazione si richiede per stare in giudizio non solo per controversie insorte dopo la celebrazione del matrimonio, ma eziandio per quelle pendenti in tal tempo e che non sono in istato di essere decise (vedi art. 333 e seg. proc. civ.).

363 — *Per quali atti giudiziali non è necessaria l'autorizzazione.* — Come dicemmo, l'autorizzazione per stare in giudizio è necessaria per que'soli atti che la moglie non può compiere liberamente; quindi non è necessaria per difendersi contro una dimanda d'interdizione diretta contro di lei, nè per promuovere l'interdizione contro suo marito (art. 326); non per dimandare la nullità del suo matrimonio, e meno per esibire alla Cancelleria del Tribunale il suo ricorso per la separazione di corpo (arg. art. 806); da ultimo non per agire o difendersi innanzi tribunali criminali o correzionali.

364 — *Da chi debba esser data l'autorizzazione — marito — tribunale civile.* — L'autorizzazione deve esser data dal marito o dal Tribunale civile.

365 — *Come e quando possa dare l'autorizzazione il marito.* — Il marito può dare l'autorizzazione in genere per tutti gli atti e in specie per alcuni di essi.

L'autorizzazione deve essere data per atto pubblico e non per scrittura privata o verbalmente; nè può risultare da fatti, nè manco dalla presenza del marito alla stipulazione dell'atto. Ma non si richiede un atto pubblico separato; così se la moglie vendesse un immobile con istromento pubblico basterebbe che quivi il marito desse l'autorizzazione. Del resto questa può essere data in qualunque forma, non essendone alcuna prescritta dalla legge, e può anche bastare la sola firma del marito apposta all'atto pel quale si richiede la sua autorizzazione. Deve inoltre esser data anteriormente o contestualmente alla stipulazione dell'atto e non dopo, ma in quest'ultimo caso può aver luogo la ratifica, la quale sanerebbe la nullità di cui gli atti sono infetti.

[1] Mourlon I, 772.

366 — *Modo speciale di autorizzazione maritale di stare in giudizio.* — Si reputa poi concessa l'autorizzazione maritale alla moglie per stare in giudizio, come convenuta, se il marito citato nello stesso giudizio per autorizzarla non comparisca, o comparendo non dichiari nel termine stabilito per rispondere di ricusare l'autorizzazione (art. 803 cod. proc. civ.).

367 — *Quando si faccia luogo all'autorizzazione del tribunale civile e come debba esser data.* — Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie o trattisi di atto, nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, è necessaria l'autorizzazione del tribunale civile (art. 136). Ne' due primi casi, cioè di rifiuto e di opposizione d'interessi, se la moglie sia minore di età, il tribunale deve nominarle un curatore speciale per assisterla nel giudizio o nell'atto per il quale sia stata autorizzata (art. 804 cod. proc. civ.). In ogni caso poi il tribunale non può concedere l'autorizzazione, se prima il marito non sia citato a comparire in camera di consiglio, salvi i casi di urgenza, come se si trattasse di vendere un mobile o di contrarre un mutuo per eseguire riparazione urgentissime o per impedire la subastazione di beni e qualunque altra esecuzione giudiziale, specialmente se il marito stesse lontano.

L'autorizzazione del tribunale civile non può essere che speciale, e il procedimento per ottenerla è stabilito dagli art. 799 e seg. cod. proc. civ.

468 — *In quali casi l'autorizzazione nè maritale, nè giudiziale sia necessaria* — L'autorizzazione non è necessaria;

1.° quando il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena (art. 135. 1.°). L'emancipazione del marito minore, che ha sempre luogo in forza del matrimonio (art. 310), non gli conferisce il diritto di autorizzare in verun atto la moglie, perciocchè non potrebbe autorizzare che quelli i quali possono farsi da lui liberamente; ora in riguardo a questi la moglie non abbisogna di autorizzazione (art. 317 e 318). L'inabilitazione deve equipararsi all'interdizione in riguardo alla necessità dell'autorizzazione, perciocchè l'inabiliato non può certamente autorizzare atti ch'egli stesso non può compiere.[1] Ma la necessità dell'autorizzazione in-

[1] Demolombe IV, 226; Aubry e Rau IV, 230 testo e not. 40; *contro* Duranton II, 506.

comincia dall'istante che il marito raggiunge l'età maggiore, è revocata l'interdizione o l'inabilitazione ed è espiata la pena;

2.° quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito (art. 135 2°). Due condizioni debbono verificarsi perchè in questo caso non si richiegga l'autorizzazione; la separazione legale e la colpa del marito; adunque se la moglie si fosse separata di fatto, sebbene per giustissimo motivo, avrebbe bisogno dell'autorizzazione del marito, e se la colpa fosse sua, o sua e del marito insieme, avrebbe bisogno dell'autorizzazione del tribunale civile (art. 136);

3.° quando la moglie eserciti la mercatura (135. 3°), salva la disposizione dell'art. 7 Cod. comm.

369 — *Se possa rinunziarsi al diritto di dare l'autorizzazione.* — Non è ammessa la rinunzia al diritto di dare l'autorizzazione maritale e di dispensare dalla giudiziale nel contratto di matrimonio, nè in atto posteriore, perciocchè è considerata di ordine pubblico (art. 12 disposiz. preliminari).[1]

370 — *Quale possa essere l'estensione dell'autorizzazione e come si misuri.* — L'autorizzazione concessa alla donna maritata dal marito o dal tribunale civile può essere più o meno estesa a norma de' termini con cui si è conceduta. I termini, se sia necessario, devono essere interpretati secondo le regole comuni. In ogni caso si estende virtualmente agli antecedenti e alle conseguenze necessarie dell'atto per cui è stata conceduta;[2] così la donna autorizzata a promuovere un giudizio, può prender parte allo sperimento di conciliazione,[3] eseguire la sentenza pronunziata a suo favore;[4] e autorizzata a stare in giudizio, si reputa autorizzata a proseguire il giudizio medesimo nei procedimenti di opposizione, di appellazione, di rivocazione e di cassazione (art. 805 proc. civ.).

371 — *Se e quando il marito possa rivocare l'autorizzazione concessa da lui o dal tribunale.* — Il marito può rivocare l'autorizzazione generale o speciale che ha dato anche nel caso che sia sopravvenuta separazione per colpa della moglie, o di questa e di lui insieme, ma la rivocazione deve esser fatta in buona fede e non fuori di tempo (arg. art. 1733 e 1734).[5]

[1] Processi Verb. 11, IX; Demolombe IV, 321.

[2] Merlin Rép. v.° Bureau de Conciliation n. 4; Demolombe IV, 201; Aubry e Rau IV, 138.

[3] Idem.

[4] Merlin Rép. v.° Autorisation maritale Sect. VIII, n. 4; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Demolombe IV, 323; Aubry e Rau loc. cit.

Il marito può rivocare eziandio l'autorizzazione concessa dal tribunale nel caso che venisse a cessare l'opposizione d'interesse o la separazione di corpo; non già però quando egli stesso la rifiutò, salvo allora l'appello contro la sentenza di autorizzazione.[1]

372 — *La rivocazione non può avere effetto retroattivo.* — In verun caso però la rivocazione può avere effetto retroattivo a pregiudizio de' terzi; che anzi riguardo a questi non ha neppure effetto futuro che in quanto è fatta loro conoscere in modo non equivoco.[2]

373 — *Quali sieno gli effetti dell'autorizzazione riguardo alla donna — capacità che consegue.* — In quanto agli effetti, l'autorizzazione maritale o giudiziale equipara la donna maritata alla nubile, rendendola come questa capace per gli atti sopradetti e per istare in giudizio. Tale capacità è da essa ricuperata in modo assoluto sicchè non potrebbe in seguito insorgere contro l'atto compiuto pel pretesto che l'autorizzazione le fu accordata contro i suoi interessi: ma ha salvi i mezzi di nullità, di rescissione di appello e gli altri che sono di diritto comune.[3]

374 — *Seguito — degli effetti dell'autorizzazione riguardo al marito.* — Ma l'autorizzazione non obbliga il marito verso i terzi che abbiano contrattato con la moglie, quand'anche la giudiziale sia stata accordata in conseguenza del rifiuto di lui,[4] nè lo fa parte del giudizio a cui autorizzò la moglie, salva però la disposizione dell'art. 8 del Cod. di Comm., o l'implicito abbandono del diritto che può competergli sopra i beni che formano l'oggetto dell'atto autorizzato; così se autorizza la moglie a vendere la piena proprietà del fondo su cui gli spetta l'usufrutto, è tenuto rispettare la traslazione di questo, perciocchè si riterrebbe che il marito abbia rinunziato alla sua parte di godimento.[5]

375 — *Della nullità relativa di cui sono infetti gli atti compiuti dalla moglie senza autorizzazione.* — Gli atti compiuti da una donna maritata senza autorizzazione maritale o giudiziale sono infetti da

[1] Aubry e Rau loc. cit.; consulta pure Demolombe IV, 325.

[2] Demolombe IV, 326; Aubry e Rau IV, 140.

[3] Merlin Rép. v.° Autorisation maritale Sect. VIII *bis* 1. Toullier II, 655; Demolombe IV, 275; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 77.

[4] Duranton XIV, 299 e 301; Demolombe IV, 307 e 319; Aubry e Rau IV, 141 testo e not. 85.

[5] Consulta Delvicourt II, 187; Aubry e Rau IV, 140; Proudhon de l'usufruit IV, 1769, 1780; Valette su Proudhon I, 472, not. *a*; Demolombe IV, 311.

nullità relativa, la quale non può essere opposta che dal marito durante e sciolto il matrimonio,[1] dalla moglie e eredi o aventi causa da lei,[2] tra cui sono compresi i creditori (utile o dannoso sia stato per la donna il suo affare), ma non dai terzi che hanno contrattato con la donna maritata non munita di autorizzazione: però possono ricusarsi all'esecuzione del contratto finchè essa non abbia ottenuto l'autorizzazione o dal marito o dal tribunale, essendo da una parte isleale e non onesta la domanda dell'esecuzione del contratto che poco appresso può farsi impunemente annullare, e dall'altra ingiusto l'esporre que'terzi, per quanto imprudenti, al pericolo di soffrire grave danno per dissipamento della donna (arg. art. 1516).[3] Parimente la nullità non può essere dimandata dal fideiussore della donna (art. 1899 capov. e art. 1929); nè infine può essere pronunziata di ufficio, perciocchè quantunque l'autorizzazione maritale sia d'ordine pubblico, in quanto fa parte dell'organamento della famiglia, pure la validità degli atti e dei giudizi fatti da una donna non autorizzata non è cosa sì grave da turbarlo.[4]

Sono ancora relativamente nulle le sentenze pronunziate contro una donna non autorizzata e le citazioni ed altri atti giudiziali fatti dalla donna non autorizzata contro i terzi, o da questi contro di lei separatamente e non congiuntamente col marito.[5] Per evitare tale nullità, l'avversario della donna non autorizzata può chiedere che si soprassieda dal giudizio, sino a che essa non sia debitamente autorizzata dal marito o dal tribunale civile,[6] altri-

[1] *Contro* Monrlon I, 818, perchè, egli dice, l'azione di nullità è concessa al marito come mezzo per far rispettare la sua autorità maritale, che più non esiste dopo lo scioglimento del matrimonio, e oltre questo non ha interessi pecuniari da tutelare. Ma tralasciato il primo argomento che è pochissimo certo, ricordiamo che l'autorizzazione è richiesta eziandio per garanzia degl'interessi della famiglia, che sono pure quelli del marito, quanto almeno basta per l'esercizio di una qualunque azione.

[2] Il nostro Legislatore ha conceduto l'azione di nullità agli eredi ed aventi causa dalla moglie e non dal marito contrariamente a quanto dispone l'articolo corrispondente del Codice Napoleonico, che dice « *par la femme, par le mari, ou par* leurs *héritiers* » (art. 225) e quello del Codice delle due Sicilie, « *dal marito, dalla moglie e da*'loro *eredi* » (art. 215); ma il conferire agli eredi del marito l'azione di nullità non è punto giustificato, cosicchè si è giunti a ritenere che per errore fu detto *loro* anzichè *suoi* eredi.

[3] Demolombe IV, 345.

[4] Consulta Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe IV, 335.

[5] Merlin Rép. v.° Autorisation Marit. Sect. III, § 4; Aubry e Rau IV, 143; Demolombe IV, 351 e seg.

[6] Aubry e Rau loc. cit.

menti sia dichiarata inammissibile la sua domanda, il suo appello, il suo ricorso.[1]

376 — *Quando possa essere proposta tale nullità.* — La nullità degli atti fatti dalla donna non debitamente autorizzata può esser proposta in qualunque stato di causa, tanto in prima che in seconda istanza, ma non avanti la Corte suprema. In quanto poi alla sentenza che fosse pronunziata contro la donna non autorizzata, può essere impugnata col ricorso per Cassazione, contenendo violazione dell'art. 134 (art. 517 3° proc. civ.), quando anche il difetto di autorizzazione non sia stato opposto nè in prima, nè in seconda istanza.[2]

377 — *A chi spetti la prova che vi sia stata autorizzazione.* — Nel giudizio di nullità appartiene al reo convenuto provare che vi fu autorizzazione e non all'attore che questa mancò, perciocchè l'incapacità della donna maritata essendo di regola, chi vi eccepisce contro diviene attore. Inoltre la mancanza di autorizzazione è un fatto negativo.[3]

378 — *Se questa nullità possa essere sanata.* — La nullità della quale discorriamo può rimaner sanata dalla ratifica data dal marito e dalla moglie insieme, e dalla moglie autorizzata dal marito o dal tribunale durante l'incapacità di lei o da essa sola, cessata questa: ma sarebbe inefficace riguardo alla moglie la ratifica data dal solo marito, perciocchè questi non può privarla dell'azione di nullità che le compete contro gli atti illegalmente fatti, non essendole l'autorizzazione necessaria nel solo interesse del marito ma di lei medesima e della famiglia,[4] ma sarebbe inefficace di

[1] Aubry e Rau IV, 114, 145.

[2] Demolombe IV, 351; Aubry e Rau IV, 143 testo e not. 96.

[3] Aubry e Rau IV, 112; Demolombe IV, 336.

[4] Merlin Rép. v.° Autoris. marit. Sect. VI, § 3 not. 2; Toullier I, 618; Duranton II, 517; Chardon de la puissance maritale n. 113; Benoit traité de la dote I, 211; Mourlon I, 792 e 817; Valette su Proudhon I, 467; Demolombe IV, 211; *contro in modi diversi* Delvicourt I, pag. 75; Proudhon I, 466; Vazeille II, 181; Taulier I, 350, Aubry e Rau IV, 145 e 146; Massè e Vergè I, 289; Marcadé art, 225 ec. Gli argomenti più validi che si addicono contro la decisione da noi adottata sono: 1.° Che l'atto fatto dalla moglie è valido quando col consenso di lei concorre quello del marito, ora quando questi consente dopo che l'atto è compiuto, v'ha tale concorso di volontà, perciocchè deve riputarsi che la moglie vi perseveri finchè non l'abbia revocata o agito per la nullità. 2.° Che come il consenso prestato dai parenti al matrimonio dopo contratto priva anche il coniuge del diritto di dimandarne la nullità, così deve essere il consenso del marito riguardo agli atti fatti dalla moglie. Ma contro il primo argomento si osserva che il silenzio e l'inazione della moglie non rivelano la per-

fronte al marito la ratifica prestata dalla moglie con l'autorizzazione del tribunale.[1]

La ratifica sana la nullità in modo assoluto e di fronte a tutti, compresi i creditori, purchè non diretta a frodarli nelle loro ragioni.

Non è poi esercibile l'azione di nullità, in quanto agli atti stragiudiziali, dopo la decorrenza di cinque anni computabili dal giorno dello scioglimento del matrimonio (art. 1300), e in riguardo alle sentenze dopo spirati i termini concessi per appellare o ricorrere in cassazione a norma del diritto comune.

379 — *In quali casi e da chi non possa opporsi la mancanza di autorizzazione.* — Infine la mancanza di autorizzazione non può essere opposta dalla moglie la quale avesse usato artifizi frodolenti per nascondere la sua condizione (arg. art. 1305 e 1306),[2] o la cui vita l'avesse fatta credere comunemente per donna li-

severanza della sua volontà per tutto il tempo per cui la legge dà la facoltà di agire; quel silenzio e quell'inazione non significano nulla nè internamente nè esternamente: la moglie che più tardi agisse potrebbe asserire senza replica ch'ella nell'atto stesso di contrattare aveva l'intenzione di domandare più tardi la nullità dell'atto; con tale assertiva ella perderà nella pubblica opinione, ma non già nel suo diritto: il silenzio e l'inazione possono avere un gran valore quando vi sia grande interesse di romperlo e di escirne. Contro il secondo argomento poi si osserva che mentre la validità del matrimonio è di un interesse supremo per le famiglie e per la società, ond'è sommamente da favorire la validità degli atti fatti dalla moglie, è d'interesse puramente privato, ordinario che non è sufficiente a giustificare la deviazione da'principii.

[1] *Contro* Mourlon I, 817. Questo Dottore tace la ragione della sua decisione, ma apparisce chiaramente, che egli la deduce dal medesimo principio, che niuno può essere privato contro la sua volontà e senza fatto suo del diritto che ha. Ma questo principio, è esso qui applicabile? L'autorizzazione del tribunale non tiene luogo della maritale? Quando la moglie vuol fare un atto e il marito si ricusi di autorizzarla, essa può ottenere l'autorizzazione del tribunale la quale la rende capace verso tutti, compreso il marito. Or bene quando la moglie volesse ratificare un atto, e il marito si rifiuti darleno l'autorizzazione, e siale invece concessa dal tribunale, non acquista essa capacità verso tutti, e perciò anche verso il marito? Ma se è divenuta capace anche verso questo, come si potrà concedergli il diritto di dimandare la nullità dell'atto, stantechè la ratifica ha per regola effetto retroattivo? In una parola l'autorizzazione del tribunale tiene luogo di quella del marito e produce gli stessi effetti, adunque come non potrebbe dimandare la nullità il marito se avesse autorizzato la ratifica egli medesimo, così non deve poterla dimandare quando l'autorizzazione venga dal tribunale. La nostra decisione poi ha l'incontestabile vantaggio di liberare la donna dal sospetto che con concerto fraudolento con suo marito ha voluto frodare chi, per quanto imprudentemente, contrattò con lei.

[2] Toullier II, 623 e 621; Duranton II, 462, 491 e 495; Duvergier su Toullier II 162, 165; Demolombe IV, 328 e 332; Aubry e Rau IV, 118.

bera,[1] nè manco dal marito, se avesse partecipato alla frode. Parimente non può essere opposta nè dal marito nè dalla moglie, se abbiano tenuto segreto il matrimonio.[2] Però, la semplice dichiarazione della donna di essere nubile o vedova non basta, se no la legge diverrebbe facilmente illusoria (arg. art. 1305 capov.).[3]

Da ultimo le donne straniere e i loro mariti non possono valersi delle disposizioni della legge italiana sull'autorizzazione maritale per dimandare la nullità degli atti e dei giudizi da loro fatti in Italia, e riguardanti beni qui situati quand'anche vi dimorassero da lunghissimo tempo (art. 6 disp. prelim.).

Sezione II.

Dei diritti e doveri dei coniugi riguardo alla prole.

380 — *Quali sieno le obbligazioni dei coniugi verso la prole — mantenere — educare — istruire — si spiegano.* — Passiamo ora a parlare dei diritti e obbligazioni che il matrimonio conferisce e impone ai coniugi in riguardo alla prole. Le obbligazioni che il matrimonio impone ai coniugi verso la prole sono tre, di mantenerla, educarla ed istruirla. L'obbligazione di mantenere la prole consiste nella prestazione degli alimenti, cioè del vitto, del vestito e dell'abitazione, e nella cura delle malattie. La soddisfazione di quest'obbligazione può essere conseguita con tutti i mezzi giudiziali comuni alle obbligazioni di ogni specie. Le obbligazioni di educare ed istruire consistono nel formare il cuore e sviluppare le forze corporali ed intellettuali de'figli, e porre il fondamento della futura loro prosperità coll'istruirli nella religione e nelle utili cognizioni. L'adempimento di queste obbligazioni non ha in generale altra garanzia che la tenerezza dei genitori, l'opinione e i costumi pubblici, ma il genere dell'educazione e dell'istruzione può essere regolato dall'autorità giudiziaria sull'istanza di alcuno de'parenti, quando i genitori ne avessero scelto uno

[1] *Contro* Mourlon I, 817, il quale esige il concorso di artifizi fraudolenti; ma di grazia non costituisce una vera frode il tacere la propria condizione, quando non è conosciuta? Al più potrà essere questione se la donna fosse in buona fede, cioè ignorasse l'errore comune sulla sua condizione, buona fede straordinariamente rara!

[2] Toullier, Duranton, Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[3] Toullier II, 622; Duranton II, 461 e 495; Vazeille II, 312; Demolombe IV, 327, Aubry e Rau loc. cit. *contro* Marcadè art. 225, III.

sconvenevole alla condizione sociale della famiglia e sproporzionato alle loro sostanze.[1]

Del resto non deve distinguersi se i figli siano maschi o femmine, legittimi o legittimati, siano ancora sotto la patria potestà o siano emancipati, e siano o nò coniugati.[2]

381 — *Se i genitori abbiano l'obbligazione di fare assegnamenti ai figli per causa di matrimonio, o per qualunque altro titolo.* — Ma oltre il mantenimento, l'educazione e l'istruzione i genitori non possono essere obbligati dai figli a far loro assegnamenti per causa di matrimonio o per qualunque altro titolo, come per la mercatura, pel sacerdozio, o la monacazione (art. 147). Sotto il nome di figli si comprende tanto i maschi, quanto le femmine, le quali perciò non hanno azione per dimandare ai loro genitori la costituzione di dote, così esigendo la legge dell'eguaglianza dal momento che sono ammesse alla successione come i maschi.

382 — *In quale ragione queste obbligazioni incombono ai coniugi.* — Queste obbligazioni spettano cumulativamente al padre ed alla madre in proporzione delle loro sostanze; adunque se la madre fosse il doppio ricca del padre, dovrebbe contribuire per due terzi. Ma siccome la madre già contribuisce ai pesi matrimoniali, fra cui sono comprese queste obbligazioni, coi frutti della dote, così ragione vuole che nel suo contributo siano computati cotesti frutti (art. 138 capov. 1.); quindi posto che pel mantenimento, educazione ed istruzione di un figlio occorrano 1200 lire all'anno, che le sostanze del padre sieno 50, e quelle proprie della madre 30, di cui 10 di dote, e 20 di beni parafernali, questa dovrà concorrere non già nella proporzione di 30 a 50, sibbene di 20 a 60, cioè nella proporzione in cui sta il suo patrimonio parafernale con il patrimonio del marito accresciuto della dote; o che torna lo stesso, dovrà concorrere come 30 sta a 50, ma nei 30 deve esser compreso il terzo della dote.

383 — *Se e quando queste obbligazioni passino agli ascendenti.* — Quando i coniugi e rispettivamente genitori manchino affatto di mezzi o non li abbiano sufficienti, tali obbligazioni spettano o per intero, o nella parte deficiente agli altri ascendenti dell'uno e dell'altro sesso, dell'una e dell'altra linea in ordine di prossi-

[1] Demolombe IV, 9.

[2] Per diritto romano il mantenimento poteva esser dovuto anche al ventre pregnante (Vedi Leg. 1. D. de ventre in poss. mit.). Ma dalla legge nostra è più largamente assicurata la sussistenza della vedova (art. 753, 812 e seg.).

mità: quindi prima agli avi e alle avole, e poi ai bisavoli e alle bisavole e così di seguito, di modo che la sola avola materna esonererebbe i bisavoli e bisavole quantunque paterni (arg. articolo 739).

Tutti gli ascendenti che per ragione di prossimità si trovano gravati di tali obbligazioni, debbono concorrervi in proporzione delle proprie sostanze (arg. art. 138 e 739), adunque se l'avo paterno avesse 2, e 2 sua moglie, e l'avo materno 1 e l'ava materna 5, questa dovrebbe concorrere per la metà, o per cinque decimi, suo marito per un decimo, e gli altri per due decimi ciascuno.

384 — *Se tali obbligazioni, in quanto sono pecuniarie, possano non spettare nè ai genitori nè agli ascendenti.* — Quando i figli non abbiano beni propri, tali obbligazioni debbono essere soddisfatte dai genitori, o in loro vece dagli ascendenti con le proprie sostanze. Ma se i figli abbiano beni propri, e su questi competesse l'usufrutto all'uno o all'altro de' genitori (art. 228 e 231), le spese di mantenimento, educazione ed istruzione sono un peso di tale usufrutto (art. 230, 1). Se poi godono la piena proprietà de' loro beni, allora le spese gravano la rendita di questi, perciocchè l'obbligo di mantenere sotto ogni riguardo, e quello di educare ed istruire, nel senso di debito pecuniario e non di dovere morale, non è assoluto ma relativo, in quanto cioè il figlio manchi di mezzi sufficienti. Se in fine il figlio abbia beni, sopra una parte dei quali competesse ai suoi genitori l'usufrutto, il genitore usufruttuario deve dapprima esaurire i prodotti dell'usufrutto, e nella insufficienza di questi valersi della rendita de' beni del figlio, e dopo questa de' beni propri.[1]

385 — *Se e quando cessino queste obbligazioni.* — L'obbligazione di mantenere non cessa che con la morte dell'obbligato, ma quella di educare e istruire cessa regolarmente con la maggiore età del figlio, essendo a quest'età riconosciuto dalla legge come persona idonea per lo sviluppo delle sue forze fisiche ed intellettuali a vivere indipendente. Tuttavia se i genitori o altri ascendenti avessero accondisceso che il figlio o discendente s'iniziasse in tale arte o professione, il cui possesso non può ordinariamente raggiungersi a ventun anno, essi possono essere dichiarati non liberi dall'obbligo dell'educazione e dell'istruzione, essendochè chi volle il fine deve volere i mezzi, e sarebbe inumano e quasi frodo-

[1] Demolombe IV, 13.

lento il troncare a mezzo l'educazione e l'istruzione del figlio o discendente, e il lasciarlo senza risorsa personale.

Sezione III.

Del diritto di alimenti fra parenti.

386 — *Divisione.* — Dividiamo questa sezione in quattro parti, discorrendo nella prima degli alimenti in genere, nella seconda delle persone fra cui sussiste l'obbligazione reciproca di prestarli, nella terza dell'ordine, misura e modo di prestarli, e nella quarta dei modi con cui tale obbligazione si estingua.

§ I.

Degli alimenti in genere.

387 — *Osservazioni generali — che s'intenda per alimenti.* — Gli alimenti consistono nel vitto, nel vestito, nell'abitazione, nelle altre cose necessarie alla vita e specialmente alla cura della salute (art. 846), ma non vi è compreso lo spillatico, nè le spese di divertimento e meno quelle di semplice sciupo,[1] nè il pagamento de'debiti, a meno che siansi contratti per causa di alimenti, perciocchè l'obbligo legale di prestarli incomincia ad esistere nell'istante stesso che nasce il bisogno, senza che debba farsene dimanda o pronunziarsene sentenza. Il pagamento dei debiti può esser dimandato eziandio da colui che somministrò gli alimenti, in forza tanto della cessione che l'alimentato gli abbia fatto del suo diritto, quanto del benefizio della disposizione dell'art. 1234, o del quasi contratto della gestione dell'affare altrui.[2]

388 — *Da quante cause possa nascere l'obbligo degli alimenti e specie di obblighi che ne risultano — convenzionale — testamentario — e legale.* — L'obbligo degli alimenti considerato nelle cause che lo producono è triplice; convenzionale, testamentario e legale secondo che cioè riconosca per causa la convenzione, il testamento o la legge.

[1] Leg. 6 e 23 D. de alim. leg; Leg. 43 § 1 e 234 § fin. D. de verb. sig Leg. 15 D. de usufr.

[2] Leg. 5 § 16 D. de agn. et alend. lib.; Demolombe IV. 55, 74 e 75; Marcadè art. 204 207, 5; Delvicourt I, 223 e 224; Vazeille II, 507, 510; Duranton II, 390; Proudhon, de l'usufruit I, 198; Aubry e Rau IV. 629.

L'obbligo convenzionale può essere a titolo oneroso o gratuito. In riguardo al primo conviene attentamente considerare che la convenzione sia veramente causa dell'obbligo e che invece non regoli la quantità o il modo di prestazione degli alimenti dovuti per legge, perciocchè questi rimarrebbero sempre di obbligo legale.

L'obbligo degli alimenti nascente dal testamento, o più precisamente il legato di alimenti, è regolato dalle disposizioni riguardanti gli atti di ultima volontà e specialmente dall'art. 846.

Infine l'obbligo legale quantunque riconosca per unica causa immediata la legge, pure le sue cause mediate sono quattro, cioè l'unione coniugale, il vincolo di parentela naturale o civile e di affinità, la gratitudine e l'infortunio. Dalla prima riconosce la causa l'obbligo reciproco degli alimenti fra i coniugi, come si è dimostrato nella sezione prima di questo capo; dalla seconda l'obbligo fra i figli o discendenti e genitori o ascendenti, fra adottante e adottato, fra fratelli e sorelle, fra genero o nuora e suoceri; alla terza l'obbligo del donatario verso il donante; alla quarta quello de'creditori verso il fallito e sua famiglia.[1]

Gli alimenti dovuti per convenzione e per testamento sono compresi sotto la pratica denominazione di alimenti *jure actionis*, e i legali dovuti per la prima e seconda causa sotto quella di *jure sanguinis* e questi e gli altri sotto la denominazione di alimenti *ex pietate*, *ex officio judicis*.

389 — *Differenze fra le varie specie di obblighi degli alimenti.* — Non poche, nè lievi sono le differenze fra l'obbligo legale e l'obbligo convenzionale degli alimenti. In primo luogo l'entità, dirò così, dell'obbligo convenzionale dipende dalla volontà de'contraenti o del testatore, e quella del legale dai bisogni dell'uno e dalle sostanze dell'altro. In secondo luogo l'obbligo convenzionale è fisso e continuo, cioè non varia e non cessa, nè estinto può rinascere col mutare le condizioni di chi somministra e di chi riceve gli alimenti; al contrario l'obbligo legale è variabile ed anche intermittente, cioè può crescere e diminuire, cessare e rinascere. In terzo luogo gli alimenti dovuti per legge non si deb-

[1] Potrebbe aggiungersi l'obbligo del creditore, che ha fatto arrestare il debitore, di somministrare a questo gli alimenti (art. 762. Cod. proc. civil.); ma tale obbligo non ha nulla di comune cogli altri, ed è piuttosto un'anticipazione che lo Stato esige, perchè non viva a carico suo un cittadino che per causa e volontà di un privato è negli arresti; aggiungasi che le somministrazioni si cumulano nel debito.

bono per regola prestare che sulle rendite di chi li deve, gli altri anche sul capitale; in quarto luogo gli alimenti legali arretrati regolarmente non si debbono, in quantochè se la persona è vissuta senza la somministrazione degli alimenti, non dovètte essere in vero bisogno, e perciò le mancò il diritto di averli; [1] in quinto luogo gli alimenti dovuti per legge non possono opporsi in compensazione, sibbene gli altri (art. e arg. art. 1289, 3); in sesto luogo il diritto agli alimenti concesso dalla legge non può cedersi, essendo inerente ad una qualità intrasmissibile, ed avente una causa mediata, affatto personale, ed è diretto a soddisfare i bisogni esclusivi di una data persona, ma può ben cedersi la loro comodità, o più chiaramente l'esercizio di tale diritto, come se io, cui si debbano gli alimenti, cedessi ad uno albergatore, che mi da il vitto e l'abitazione la mia azione in garanzia e in pagamento delle sue prestazioni, o avessi ceduto l'ammontare degli alimenti per un capitale pagatomi in una sola volta; ma il diritto rimarrebbe qual'era di natura sua, cioè variabile, intermittente ed estinguibile per le cause a me personali, e come se l'esercizio appartenesse ancora a me, [2] e come sono incessibili, così sono ancora insequestrabili; mentre gli alimenti dovuti per convenzione o per testamento possono cedersi o sequestrarsi, a meno di contraria dichiarazione del concedente (art. e arg. art. 1289, 3); in settimo luogo chi deve gli alimenti per legge gode del benefizio di competenza, cioè non può essere condannato a prestarli, se non dedotto ciò che è necessario al suo mantenimento, perciocchè assurdo egualmente che inumano sarebbe che alcuno dovesse provvedere al sostentamento altrui, ed egli medesimo patire la fame; al contrario chi li deve per convenzione o per testamento non ne gode; in fine chi deve gli alimenti per legge non può essere costretto a garantire la soddi-

[1] Se il creditore degli alimenti avesse contratto debiti per procurarseli, avrebbe l'azione contro colui, che doveva prestarglieli, perchè lo rimborsi, ma se al tempo del rimborso il creditore degli alimenti avesse acquistato un patrimonio, avrebbe ancora diritto a tale rimborso? È opinion comune che non lo abbia (V. Demolombe IV, 92 co'molti che cita). Questa opinione è in generale da seguire; però ci sembra che le circostanze possano rendere più accettabile la contraria. Se il patrimonio acquistato da chi doveva avere gli alimenti fosse sì limitato da bastare appena ai presenti bisogni, con qual cuore potrà venirgli assottigliato? In tale caso il giudice non deve dimenticare, che se colui il quale doveva gli alimenti, li avesse prestati, non avrebbe avuto diritto a ripeterli.

[2] Troplong, des transactions art. 2015, 96; e de la rente art. 1597, 227; Demolombe IV, 78.

sfazione con ipoteche e fidejussioni, a meno che non fosse provato che egli tende con vendite simulate a sottrarre le sue sostanze all'azione del creditore; [1] sibbene chi li deve per convenzione o per testamento.

390 — *Se possa transigersi sugli alimenti.* — Ma tanto sugli alimenti dovuti per legge, quanto su quelli dovuti per convenzione o per testamento può transigersi, mancandone espressa proibizione e non essendo d'altra parte gli alimenti cosa inalienabile, e quindi intransigibile.

§ II.

Tra quali persone sussista l'obbligazione degli alimenti.

391 — *Figli legittimi — genitori — ascendenti.* — Premesse queste generali osservazioni passiamo a vedere fra quali parenti esista l'obbligo reciproco degli alimenti.

Come i genitori e gli altri ascendenti hanno l'obbligo di somministrare gli alimenti ai figli, così questi debbono prestarli ai loro genitori e agli altri ascendenti di qualunque sesso, linea e grado che ne abbiano bisogno (art. 139).

Tale obbligo incombe ai figli tanto maschi quanto femmine, siena liberi o congiunti in matrimonio, senza verun ordine di preferenza; così la figlia maritata deve concorrere con il figlio celibe. Il concorso è sempre in proporzione delle sostanze di ciascun figlio, ma in quelle della figlia maritata non deve essere computata la dote, la cui rendita non appartiene a lei ma al marito (vedi articolo 1405).

392 — *Figli adottivi, naturali, adulterini, incestuosi.* — In quanto poi al diritto e all'obbligo degli alimenti riguardante i figli adottivi vedi appresso Tit. VII. Capo I, n. 535; e in quanto ai figli naturali adulterini ed incestuosi vedi Tit. VI, Capo III, Sez. I, n. 522.

393 — *Suocero, suocera, genero e nuora, e altri ascendenti e discendenti affini.* — In secondo luogo l'obbligazione reciproca degli alimenti sussiste tra suocero e suocera da una parte, e genero e nuora dall'altra. Tale obbligazione si estende agli altri ascendenti affini, cioè al padre, alla madre, all'avo, all'ava del suocero e della suocera e così di seguito, non essendo che enunciativa

[1] Demolombe VI, 68; Aubry e Rau IV, 529; Massè e Vergè su Zachariæ I, 626.

l'espressione di suocero e di suocera, perciocchè il matrimonio, rendendo comune la vita de' coniugi, ne rende necessariamente comuni i vincoli e i doveri, e perciò come l'uno de' coniugi è tenuto per vincolo di parentela alla prestazione degli alimenti ai suoi parenti, così l'altro li deve ai medesimi per affinità. Inoltre l'obbligazione degli alimenti imposta al genero e alla nuora suppone che il matrimonio duri o almeno siano superstiti i figli che ne sono nati; ora non è nè logico, nè giuridico che se l'avo e l'ava sieno in bisogno, e non possano essere alimentati da loro nepoti, debba negar loro il pane l'uno o l'altro de' costoro genitori, ossia che il padre o la madre tollerino che periscano di fame gli avi de' loro figli.[1]

Ma sotto il nome di suoceri, e di generi o di nuore non sono compresi nè i patrigni, nè le matrigne, nè i figliastri o le figliastre.[2]

394 — *Fratelli e sorelle.* — In terzo luogo l'obbligazione reciproca degli alimenti sussiste fra fratelli e sorelle tanto germani, quanto consanguinei ed uterini (arg. art. 736), non che fra i germani, consanguinei ed uterini da una parte e i naturali dall'altra (arg. art. 744), e molto più fra naturali e naturali (arg. art. 743), essendo fra tutti costoro riconosciuta dalla legge la parentela (arg. 59), e generale ed assoluta essendo la disposizione dell'art. 141.

Ma il benefizio di questa disposizione non si estende da sopraddetti ai loro fratelli adulterini ed incestuosi, nè manco dall'uno all'altro di questi. (arg. art. 752).

395 — *Sotto quali condizioni esista fra fratelli e sorelle l'obbligo reciproco degli alimenti.* — Ma il diritto agli alimenti non appartiene ai fratelli e sorelle in modo assoluto e generale, sibbene in modo relativo e limitato, cioè quando eglino non possono procacciarseli per una di queste due cause; 1° per un difetto di corpo o di mente, 2.° per qualsivoglia altra causa non imputabile a loro colpa. Il giudizio dell'una e dell'altra condizione è di fatto, e perciò rimesso al prudente arbitrio del tribunale. Sulla prima

[1] Leg. 56 § 1 e Leg. 201, D. de verb. sig.; Marcadè art. 201, 206; Demolombe IV, 25; Delvicourt I, 87; Vazeille Du mariage II, 513; Duranton II, 406; Aubry e Rau IV, 621 testo e nota 5; Valette su Proudhon I, 446 nota *a*; Mourlon I, 742, Demante I, 408, *contro* Proudhon I, 446; Toullier II, 612 e Coffinières, Encyclop. v.° Aliments, i quali piuttosto che da ragioni, sono stati mossi dal mutamento di redazione fattosi nell'art. 208 del Cod. Napoleonico, identico ora all'art. 206 del nostro Codice.

[2] Dottori cit.

non può essere guari incerto nè deve distinguersi, se il difetto di corpo o di mente proceda o no da colpa del fratello ridotto nella impossibilità di procacciarsi la sussistenza, come se ad esempio con risse provocate, o con la vita licenziosa avesse perduto l'uso di uno, o più membri, o istupidita la mente.[1]

Ma sulla seconda condizione il giudizio può riuscire difficile. Per certo sarebbe una causa non imputabile a colpa de' fratelli o delle sorelle la cessazione del lavoro negli stabilimenti industriali in cui erano impiegati, il loro fallimento nè doloso nè colposo, ma non l'espulsione da un impiego per insubordinazione o infedeltà, nè la bancarotta, nè manco la loro vita sregolata, dissoluta, rovinosa.[2]

396 — *Se fra altre persone esista l'obbligo reciproco degli alimenti.* — Oltre queste persone nominate, l'obbligazione reciproca degli alimenti non sussiste nè a favore nè contro verun'altra, essendo limitativa e non enunciativa la enumerazione che ne fa la legge; così non sussiste fra cugini, fra cognati, fra zii e nepoti.

397 — *Se il parente ed affine che avesse prestatọ gli alimenti senza esservi obbligato abbia il diritto di ripetizione.* — Che se un parente od affine avesse prestato gli alimenti ad un altro parente od affine senza esservi obbligato, egli avrà o no il diritto di rimborso, secondo che apparisca dalle circostanze che abbia fatto la prestazione coll'intenzione di ripeterne l'importo o con l'animo di donare. Nell'esame per discoprire questa intenzione e questo animo bisogna procurare di conciliare questi due principj; 1.° che la donazione non si presume mai; 2.° che si presume che doni chi dà senza esservi obbligato. Questo secondo principio deve nel dubbio prevalere nella prestazione degli alimenti, sia perchè ordinariamente è modica, e si fa con le rendite, sia perchè la loro stessa natura attesta lo spirito di carità e di benefizio e un sentimento

[1] Notiamo questo, perchè potrebbe sembrare che il qualificato *imputabile* possa riferirsi non solo a *qualsivoglia altra causa*, ma eziandio a difetto di corpo e di mente. Se non che v'ha una gran differenza fra la impotenza che nasce dal difetto di corpo e quella derivante da altra causa: la prima è assoluta, la seconda relativa; in quella la colpa è causa indiretta, in questa diretta; aggiungi che l'aggravare la condizione già sommamente misera del monco, del cieco e dell'imbecille col privarlo del diritto di chiedere gli alimenti sarebbe cosa inumanissima, specialmente se si considera che sono limitati agli strettamente necessari, mentre il toglierlo a colui che per abuso di confidenza, per insubordinazione, per malversazione o per altra colpa trovasi in bisogno, è giusto castigo e forse ancora mezzo di risipiscenza.

[2] Vedi la sentenza della Corte di Torino 5 dec. 1862; Bettini Giuriati1 1, 2, 651.

delicato del decoro della famiglia. Queste considerazioni hanno tanto più forza, quanto più stretto è il vincolo di parentela e di affinità (sia o no compreso nel grado entro cui l'obbligazione può sussistere), e ricco l'uno e povero l'altro. Ma se la persona a cui sono prestati gli alimenti avesse avuto mezzi sufficienti pel suo mantenimento, la donazione non si presume, come se, ad esempio, un fratello avesse mantenuto in sua casa una sorella, che aveva un patrimonio suo proprio,[1] e molto più se un padre avesse mantenuto un figlio, de' cui beni tenne l'amministrazione e percepì i frutti.[2]

398 — *Se quegli, che obbligato ha somministrato gli alimenti abbia mai l'azione di rimborso.* — Ma se alcuno in esecuzione di un suo obbligo ha fornito ad altri gli alimenti, non ha mai l'azione di rimborso contro costui, quand'anche salisse nella più opulenta fortuna, perciocchè non ha fatto già un'anticipazione, un prestito, ma soddisfatto un suo vero debito.[3]

§ III.

Ordine, misura e modo della somministrazione degli alimenti.

399 — *Transizione — oggetto.* — Discorso in genere degli alimenti e di quali persone abbiano l'obbligazione reciproca di prestarli, è da stabilire l'ordine, la misura, il modo della prestazione, cioè quali persone abbiano prima delle altre l'obbligazione di prestare gli alimenti, in che quantità devono essere somministrati, e in fine in qual modo cioè se in natura o in denaro, in qual luogo e in qual tempo.

400 — *Con qual'ordine le persone soprannominate sieno tenute alla prestazione degli alimenti.* — Tutte le persone qui sopra nominate non sono obbligate alla prestazione degli alimenti cumulativamente, ma successivamente. L'ordine è basato sopra la causa stessa degli alimenti, cioè sopra il vincolo della parentela e della affinità, e viene primo nell'ordine chi ha più stretto quel vincolo

[1] Rota romana, Decis. Nullius S. Martini Costitutionis dotis super præst. alim. 24 nov. 1845, cor. De-Magno.

[2] Sentenza della Corte di Casale 21 gen. 1813; Gaz. de' Tribunali di Napoli an. 17 pag. 331.

[3] Demolombe IV, 72.

coadiuvato in certi casi da altri motivi. Quindi l'obbligo degli alimenti cade

1.° sopra il coniuge. Il matrimonio fa de' coniugi quasi una persona sola; l'un di essi adunque deve avere prima che qualunque altro parente ed affine l'obbligo di prestare gli alimenti all'altro coniuge;

2.° sopra i discendenti, osservato l'ordine con cui sarebbero chiamati alla successione legittima della persona che ha diritto agli alimenti per la regola di equità che *ubi emolumentum, ibi et onus esse debet;* adunque se l'un coniuge non può alimentare l'altro, i figli o soli o in concorrenza de' discendenti di quelli, che fra loro sono morti questi soli discendenti, non per capo i primi e per stirpe i secondi, ma tutti in proporzione delle loro sostanze hanno avanti ogni altro parente ed affine l'obbligo di alimentare il genitore o altro ascendente;

3.° sopra gli ascendenti, osservato il grado di prossimità (arg. art. 738 e 739); se adunque un coniuge non può essere alimentato dall'altro coniuge, nè da suoi figli e discendenti, hanno prima di ogni parente ed affine l'obbligo di somministrargli gli alimenti gli ascendenti, cioè prima i genitori, quindi gli avi, e poi i proavi. Ma non concorrono coi discendenti, non ostante parità ed anche prossimità di parentela, perciocchè in riguardo ai discendenti l'obbligo degli alimenti ha per causa anche la gratitudine e quasi la rimunerazione verso i loro maggiori, da cui ebbero vita e nome;

4.° sopra il genero e la nuora; se adunque un coniuge non possa avere gli alimenti nè dall'altro coniuge, nè da suoi discendenti (fra quali restano compresi i figli di quel genero e di quella nuora), nè dagli ascendenti, il suo genero e la sua nuora hanno prima di ogni altro parente ed affine l'obbligo di alimentarlo;

5.° sopra il suocero e la suocera;

6.° sopra i fratelli e sorelle (art. 142).

Il medesimo ordine è da osservarsi quando la nuora o il genero, o la suocera o il suocero, passando a secondi voti, contraggono nuovi obblighi di alimenti, cioè in primo luogo sarà da alimentare il coniuge, quindi i figli, e da ultimo i nuovi affini. Che se questi concorressero cogli affini del precedente matrimonio, sembra che debbano essere preferiti gli anteriori, in quanto che il loro diritto quesito esaurisce le sostanze che il debitore può erogare nella prestazione degli alimenti agli altri. In fine il me-

desimo ordine è da osservarsi, se con i parenti legittimi concorressero figli naturali, adulterni, od incestuosi, cioè questi debbono nelle debite proporzioni concorrere coi legittimi e col coniuge, e preferirsi agli altri; ma nell'insufficenza de' beni i legittimi debbono preferirsi ai naturali e questi agli adulterni ed incestuosi.

Riguardo a tutti l'ordine deve essere osservato, o che manchi o non abbia sostanze chi vi vorrebbe primo.

401 — *Se l'obbligo degli alimenti sia indivisibile e solidale.* — L'obbligo degli alimenti non è di natura sua indivisibile, in quanto che, sebbene per così esprimermi non si viva per parti, gli alimenti possono essere prestati in tante parti, quante sono le persone che li debbono; nè rigorosamente può dirsi indivisibile il debito degli alimenti, perchè se una sola fra le persone tenute a prestarli fosse in istato di fornirli, essa sola li dovrebbe essendo in tal caso il debito effettivo di lei sola avente sostanze; di modo che non avrebbe l'azione di rimborso contro gli altri, se salissero in fortuna, percioechè non anticipò il pagamento de' debiti altrui, ma ne soddisfece uno tutto suo.

L'obbligo degli alimenti non è neppure solidale; percioechè la solidarietà non è qualità naturale di verun debito, ma deve essere o formalmente stabilita dai contraenti, o espressamente imposta dalla legge.

Di qua segue che se più fossero le persone dello stesso grado e tutte aventi sostanze, ciascuna sarebbe tenuta alla somministrazione degli alimenti in proporzioni eguali, o ineguali secondo che eguali o ineguali sono le loro sostanze.[1]

Ma non ostante che l'obbligo degli alimenti non sia nè indivisibile, nè solidale, l'autorità giudiziaria può in caso di urgente necessità porre temporaneamente l'obbligazione degli alimenti a carico di un solo fra quelli che vi sono obbligati, o anche agli obbligati in sussidio. L'urgente necessità non deve essere presa con rigore soverchio, considerandosi che trattasi di alimenti meritevoli de' maggiori favori; così se un padre dimandasse gli alimenti a tre figli, di cui l'uno dimori in paese straniero, l'altro abbia il patri-

[1] Vedi in questo senso Vazeille II, 493; Valette su Proudhon I, 448 not. *a*; Duverger su Toullier II, 613, nota *a*; Marcadè art. 204-207 n. 4; Demolombe IV, 63; Aubry e Rau IV, 626 testo e nota 18; Mourlon I, 751, *contro* Proudhon I, 447 e Duranton II, 424, e 425 che ritengono l'obbligo degli alimenti indivisibile *natura* ò almeno *solutione*: Delvicourt I, p. 222 e Toullier II, 613, che lo considerano come solidario, o almeno *in solidum*.

monio impicciato e il terzo viva nella dimora del padre ed abbia mezzi speditissimi, potrebbe obbligarsi questi a prestar solo gli alimenti al genitore, finchè dal primo e dal secondo siasi ottenuta sufficente garanzia per la soddisfazione della loro parte di obbligo. Ma in tal caso è salvo per chi li somministrò, il regresso contro i coobbligati o gli obbligati principalmente (art. 145 capov. ult.).

Considerando poi il caso inverso, se tutti coloro che possono aver diritto agli alimenti si trovassero di averlo contro un solo, come se questi fosse al tempo stesso marito, genero, padre, avo, e suocero, e quindi contro di lui avesse diritto agli alimenti la moglie, i suoceri, i discendenti, il genero e la nuora, tutti potrebbero dimandarli a lui solo, ed egli, se ne avesse mezzi sufficenti, sarebbe tenuto in proporzione delle sue sostanze prestarli a tutti secondo il relativo loro bisogno. Ma se i mezzi non fossero sufficienti per tutti, il diritto anche nell'ordine sarebbe conrelativo all'obbligo, cioè sarebbe poziore quello di colui che avrebbe più stretto obbligo; adunque il coniuge avrebbe diritto prima di ogni altro, quindi i discendenti, dopo questi gli ascendenti, in seguito i generi e le nuore, di poi i suoceri e suocere, e infine i fratelli e sorelle. Piace però che col coniuge concorrono i figli comuni, quasi che, per l'obbligo morale strettissimo che come genitore ha verso di questi, debba dividere con loro il pane che riceve dall'altro coniuge e respettivamente cogenitore; ma non gli altri discendenti, come i nepoti, i pronepoti.

Se poi più persone dello stesso grado avessero diritto agli alimenti, come più figli, più suoceri e nuore, più avi e più ave, tutte avrebbero per regola diritto a dividersi gli alimenti che possono prestarsi da chi è verso loro obbligato. Ma il rigore di questa regola deve essere temperato a norma del bisogno maggiore e meno riparabile di alcuno; così se fra gli avi ve ne sia uno più vecchio, più infermiccio, più impotente a procurarsi anche coll' elemosina la sussistenza, l'umanità, che è l'anima dell'obbligo degli alimenti, esige sia provveduto convenientemente a lui e gli altri sieno lasciati in bisogno; parimente fra i fratelli e sorelle, e forse anche fra i figli, può sembrare più provvido e sino ad un certo punto più equo provvedere alle sorelle e alle figlie femmine che ai fratelli e ai figli maschi; molto più poi un cieco, uno storpio, un ebete deve essere preferito ad un sano.

402 — *In quale misura debbono essere prestati gli alimenti — doppio elemento di misura, bisogno dell'uno e sostanze dell'altro.* —

Vediamo ora in quale misura debbono essere prestati gli alimenti. Gli alimenti debbono essere sommistrati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli (art. 143). Ma questi due elementi del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi li deve debbono essere considerati in senso non assoluto, ma relativo; cioè avuto riguardo alla posizione sociale delle persone, all'età e alla salute di chi li domanda, ed eziandio al grado e carattere del vincolo, se cioè sia ascendente o discendente, nuora o suocero, ed in fine alla consuetudine del luogo, ove il bisognoso dimora.[1] In altri termini e sotto un riguardo più pratico, se le sostanze di chi deve somministrare gli alimenti sieno sufficienti a soddisfare a tutti i bisogni del petente, il debito degli alimenti non avrà altro limite che quei bisogni per quanto onerosi; se poi le sostanze fossero insufficienti il limite della prestazione sarebbe fissato dalla loro importanza, per quanto inferiore ai bisogni del petente.

403 — *Quando una persona sia in bisogno.* — Una persona reputasi in bisogno, quando con le sue risorse personali, cioè coi suoi beni, col suo lavoro ed industria non può procacciare a sè stessa gli alimenti, cioè il vitto, il vestito, l'abitazione e la cura della salute.

Per decider poi se una persona possa col lavoro e coll'industria procacciarsi gli alimenti, è da considerare la sua educazione e la sua posizione sociale.[2]

Se alcuno fosse in bisogno parziale, avrebbe diritto solamente a ciò che manca alla sua alimentazione.

Del resto non rileva per qual causa alcuno si trovi in bisogno (salvo per ciò che riguarda i fratelli e sorelle), cioè se per isventura, o per sua colpa ed anche per reato.

Quegli che dimanda gli alimenti non deve provare rigorosamente di essere in bisogno, perciocchè l'essere in bisogno val quanto non aver mezzi, ma gli basta mostrare in genere la sua povertà. Il convenuto ha salvo il diritto di provare che l'attore ha di che alimentarsi.[3]

Dovendosi gli alimenti prendere per regola sulle rendite e non

[1] Marcadè art. 208, 1; Demolombe IV, 62; Aubry e Rau IV, 630 testo e not. 18; Rota romana, Decis. Ravennaten. alimentorum 23 giug. 1855, cor. Alberghini.

[2] Aubry e Rau IV, 627 nota 22. in fine.

[3] Merlin Rép. v.° Aliments § 2 *bis* 2; Duranton II, 410; Demolombe IV, 47; Aubry e Rau IV, 627 e seg.

sulla proprietà alienandola, può essere in bisogno anche chi ha beni i cui frutti sieno insufficienti ad alimentarlo.[1] Tuttavia le circostanze di fatto possono esser tali che il bisognoso debba piuttosto vendere i suoi beni che pretendere da altri gli alimenti; così ad un padre che possedesse un bosco di alto fusto o un vecchio castello, potrebbe il figlio, richiesto degli alimenti, rispondere che venda i beni per lui infruttiferi e col prezzo si costituisca un capitale fruttifero: ma da un figlio che avesse la nuda proprietà anche di un vasto patrimonio non potrebbe il padre richiedere la vendita di tale proprietà per sottrarsi all'obbligo degli alimenti, perciocchè la vendita non potrebbe essere che pregiudizievole: al più in questo caso l'autorità giudiziaria potrebbe riservare al padre il diritto di rimborso dopo il consolidamento dell'usufrutto con la proprietà.[2]

404 — *Che s'intenda per sostanze.* — In quanto poi alle sostanze, esse sono costituite non solamente dai beni capitali, ma ancora dai prodotti del lavoro e dell'industria di una persona.[3]

Per decidere se una persona abbia sostanze sufficienti per esser tenuta verso altri alla prestazione degli alimenti, non deve considerarsi esclusivamente lo spendere che fa al presente, ma quanto gli sia necessario, però in misura alquanto larga, perciocchè anche l'obbligo degli alimenti esige che il debitore lo adempia con suo sacrificio.[4]

405 — *Se la misura degli alimenti possa esser variata.* — La quantità degli alimenti da prestarsi, non è fissa, perciocchè l'obbligo di prestarli è per natura sua variabile ed anche intermittente

[1] Oltre gli antichi, fra cui tale dottrina è comune, vedi Duvergier su Toullier II, 614, not. 3.

[2] Demolombe IV, 41 e 57.

[3] Rota romana, Decis. romana alimentorum 12 dec. 1851, cor. De-Silvestri; questi disse « che *alimenta avus nepoti præstare tenetur, quamvis non sit dives, sed industria personali lucris non careat.* » Il Tribunale d'App. di Venezia (2 apr. 1845), fece ancora un passo, e decise che per essere condannato un figlio a concorrere al sostentamento del padre indigente e incapace a procurarselo, non occorre la prova di esuberanti lucri, ma soltanto della sua idoneità al lavoro e al guadagno. È però sottinteso che se cotesto figlio fosse così sciagurato di rinunziare al lavoro per non dividere col padre il pane de' suoi sudori, questi non avrebbe mezzi per costringervelo; ma potrebbe piacere che se il figlio un giorno venisse ad aver mezzi col lavoro o altrimenti, fosse tenuto a pagare i debiti che il padre avesse contratto per i suoi alimenti, perciocchè la mancanza de' mezzi, che il figlio patì, è imputabile a lui a colpa, quasi come diretta a frodare il suo creditore.

[4] Vedi Rota romana. Decis. Ravennaten alimentorum 1 ag. 1856.

(art. 144), potendo crescere e diminuire ed anche finire e quindi ricominciare da una parte il bisogno, dall'altra le sostanze; così col crescere degli anni crescono i bisogni e co' bisogni il diritto ad alimenti maggiori. Al contrario con la ricupera della salute, della vista può essersi ricuperata la facoltà di procacciarsi in parte o in tutto gli alimenti e conseguentemente diminuito o cessato il diritto di averli da altri, e più tardi rinascere il bisogno, e col bisogno il diritto agli alimenti. Parimente chi li presta può perdere in tutto o in parte le sue sostanze, può trovarsi in maggiori bisogni personali, sicchè vengano a mancargli i mezzi da prestare gli alimenti agli altri, o almeno nella primitiva quantità; al contrario potrebbe crescere in fortuna, o trovarsi in meno bisogni e così in condizione da prestare alimenti più pingui. In somma lasomministrazione degli alimenti deve esser sempre misurata sul bisogno *attuale* dell'uno, e sulle sostanze *attuali* dell'altro, e quindi farsi luogo in ogni tempo alla dimanda o di riduzione o di supplemento della pensione degli alimenti.[1] Che anzi indipendentemente da ogni mutazione nelle condizioni di chi somministra o di chi riceve gli alimenti, l'autorità giudiziaria può accrescerli, quando li riconosca insufficienti,[2] e diminuirli se esuberantissimi.

In conseguenza della natura variabile dell'obbligo degli alimenti le convenzioni stipulate fra chi deve dare e chi deve avere per legge gli alimenti e aventi per solo oggetto il determinare la quantità degli elementi da prestarsi non sono irrevocabili, ma soggette a subire le stesse variazioni dei bisogni del creditore e della fortuna del debitore.[3] Anzi per la medesima ragione non si dà regiudicata immutabile in riguardo alla quantità degli alimenti che è da prestarsi.[4]

406 — *Del modo, con cui debbono essere prestati gli alimenti* — L'obbligo degli alimenti può essere soddisfatto in danaro o in natura a scelta del debitore (art. 145). La somministrazione in danaro può esser fatta giornalmente o per anticipazione di mese in mese ed anche di anno in anno a beneplacito dell'obbligato e dell'alimentato, e in loro disaccordo ad arbitrio dell'autorità giudiziaria, tenuto conto di tutte le circostanze. La somministrazione in natura deve esser fatta regolarmente nella casa di costui (art.

[1] Marcadè art. 209; Vazeille II, 519; Demolombe IV. 67; Aubry e Rau IV, 631.
[2] Demolombe IV, 67; Aubry e Rau loc. cit.
[3] Demolombe IV. loc. cit.
[4] Aubry e Rau loc. cit; Rota rom. Decis; 13, cor De-Curtiis.

cit.); ma egli può essere autorizzato dal giudice a prestarli in natura anche fuori di casa, così potendo esigere la sua fortuna ed anche l'abitudine del creditore, come se, ad esempio, la coabitazione fosse impossibile per inconciliabilità dei loro caratteri, e il debitore fosse in fortuna limitata e costituita di tali beni che la prestazione in natura potrebbe riuscirgli meno onerosa e il creditore dedito alla dissipazione e alla crapula; e per la medesima ragione ancora (sempre secondo le circostanze) potrebbe essere autorizzato a prestarli parte in danaro e parte in natura, come, ad esempio, chiamare il creditore al suo desinare, e il resto dare in danaro (art. 145 capov. 1°). Più ancora il debitore degli alimenti può reputarsi aver soddisfatto il suo obbligo degli alimenti, offrendo al creditore il lavoro o un impiego con cui potrebbe agevolmente procacciarseli. L'ozio e l'ignavia non debbono essere favoriti.[1]

Viceversa il creditore può, secondo le circostanze, ottenere dall'autorità giudiziaria che sia assegnato un modo di somministrazione diverso da quello scelto dal debitore, come se questi volesse riceverlo e mantenerlo nella propria casa in cui la vita comune sarebbe disgustosa, fosse anche per causa dello stesso creditore, o nella quale il creditore riceverebbe mali trattamenti e peggiori esempi.[2] Parimente l'avo o il suocero obbligato a prestare gli alimenti ai nepoti non può pretendere di riceverli e mantenerli nella sua casa, se non consente alla loro madre di seguirli, essendo inumano il dividerla da essi;[3] e per la stessa ragione se il suocero per mali trattamenti contro la nuora fosse condannato e prestarle gli alimenti fuori dalla sua casa, dovrebbe essere condannato parimente a somministrare fuori di casa gli alimenti ai suoi nepoti e figli di lei rispettivamente.[4]

Ma il creditore non potrebbe mai esigere che l'obbligato costituisse un capitale, i cui frutti sieno applicati alla somministrazione degli alimenti, nè (come sopra abbiamo detto) che desse

[1] Demolombe IV loc. cit. 82; Mourlon I, 748.

[2] Demolombe loc. cit.; Vedi la sentenza della Corte di Nîmes 12, frut. an. 12, di Poitiers 25 nov. 1824 e di Casale 8 feb. 1858; Bettini-Giuriati 10, 2, 170. La prima di queste corti non ammise l'istanza de'genitori che volevano alimentare in casa i propri figli a motivo di asprissimi trattamenti e di cattivi esempi; la seconda la rigettò per la sola presenza della matrigna; la terza estese il benefizio di questa disposizione per dispensare una sorella dal coabitare co'fratelli, sotto la quale condizione le fu dal padre lasciato un legato di alimenti.

[3] Vedi sentenza della Corte di Torino 4 nov. 1848.

[4] Vedi sentenza della Corte di Torino 21 ott. 1849.

garanzia per la soddisfazione del suo debito, salvo che non provasse avere l'obbligato l'intenzione frodolenta di sottrarsi all'obbligo suo.[1]

Il modo di somministrazione o scelto dal debitore o determinato dell'autorità giudiziaria può essere nel primo caso variato sempre e per semplice volontà del debitore, nel secondo allorchè sia avvenuta una mutazione nelle condizioni di chi la deve, o di chi la riceve e per decreto dell'autorità giudiziaria (arg. art. 145).[2]

§ IV.

Dei modi, con cui si estingue l'obbligo degli alimenti.

407 — *Quali sieno questi modi.* — I modi con cui si estingue l'obbligazione di somministrare gli alimenti, sono generali e speciali, secondo che sono applicabili a tutte le persone, o ad alcune solamente.

I modi generali sono

1.° la cessazione del bisogno; ma finchè questo dura, l'obbligazione degli alimenti ha vigore, qualunque sia l'età dell'alimentato, e per quanto *ab antico* gli si faccia la sovvenzione. Come innanzi fu detto, l'estinzione dall'obbligo per questa causa può non essere che temporanea, potendo rinascere col bisogno;

2.° la perdita delle sostanze, ma anche in questo caso l'estinzione può essere semplicemente temporanea.

3.° la morte dell'obbligato, o quella dell'alimentato (art. e arg. art. 146). Se non che mentre la morte del creditore estingue l'obbligo degli alimenti in modo assoluto e in riguardo a tutti, senza che possano giovarsene i suoi eredi, se non nella qualità di parenti o di affini e per diritto proprio, la morte del debitore lo estingue riguardo a lui solamente, perciocchè dopo esso quell'obbligo può passare in altri parenti ed affini, i quali vengano secondi nell'ordine della obbligazione degli alimenti. Così se un genero avesse gli alimenti dal suocero e questi morisse, incomincerebbero ad essere obbligati verso di lui i fratelli e sorelle. Non è poi da distinguere se codesti parenti od affini siano o no eredi del defunto, perciocchè saranno sempre tenuti nella qualità di parenti e di affini e non mai di eredi, e perciò quand'anche la

[1] Demolombe IV, 68 e 69.

[2] Demolombe IV, 85.

eredità fosse oberata. Nè manco rileva che gli alimenti sieno somministrati in esecuzione di sentenza, perciocchè sono sempre dovuti per causa del vincolo di parentela e di affinità, causa semplicemente dichiarata dalla sentenza (art. 146). La stessa decisione deve seguirsi, se fra il creditore e il debitore degli alimenti siasi stipulata una convenzione per regolare la somministrazione, rimanendo pur sempre legale la obbligazione (arg. art. 146 cit.).

I modi speciali poi riguardano i suoceri e le suocere, i generi e le nuore, e sono due,

1.° le seconde nozze. Le seconde nozze fanno perdere il diritto agli alimenti alla nuora, ma non al suocero e al genero, perciocchè quelle e non questi perdono il nome del primo coniuge e acquistano diritto contro il secondo di essere sovvenute, cessano in certo modo di appartenere a se stesse, e non possono più profittare, almeno in modo esclusivo, della pensione alimentaria. Però col diritto non si estingue l'obbligo di cui possono essere gravate, cioè la suocera che si rimarita continua ad essere obbligata alla somministrazione degli alimenti verso i generi e le nuore, e così la nuora verso le sue suocere e i suoi suoceri, non essendo legale che alcuno per fatto suo si sciolga dagli obblighi che ha, e non ostando il principio di reciprocità a che dopo estinto il diritto continui a sussistere l'obbligo.[1] Ma le seconde nozze della madre non le fanno perdere il diritto di avere gli alimenti dai figli del primo letto, sussistendo sempre nel suo pieno vigore il vincolo della parentela, e non essendo lecito estendere le disposizioni penali; però essi saranno tenuti dopo il secondo marito della madre loro e in concorrenza coi figli di secondo letto.[2] Se la suocera e la nuora divenissero nuovamente vedove non rinascerebbe in loro favore il diritto agli alimenti, essendo definitiva ogni decadenza di diritti comminata dalla legge, se altrimenti non ha disposto.[3]

2.° la morte del coniuge da cui derivava l'affinità, de'figli nati dalla sua unione con l'altro coniuge e de' loro discendenti. La morte del coniuge de'figli comuni e de'loro discendenti estingue l'obbligo reciproco tra il coniuge superstite, e il suocero e la suocera rispettivamente padre e madre del coniuge defunto,

[1] Duranton II, 420; Aubry e Rau IV, 622, testo e nota 6; Marcadè art. 204, 207; Duvergier su Toullier II, 614 not. *a*; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 358; Mourlon I, 714, *contro* Delvicourt 206; Coffinières loc. cit pag. 46; Demolombe IV. 29.

[2] Duranton II, 421; Vazeille II, 496; Demolombe IV, 31; Aubry e Rau IV, 622.

[3] Duranton, loc. cit.; Demolombe IV, 30.

e tra questi e quello (art. 140, 2). Adunque dopo la morte di tua moglie, se e finchè avrai uno o più figli nati da essa o i costoro discendenti, dovrai gli alimenti ai tuoi suoceri e agli altri ascendenti di lei, ed essi li dovranno a te; ma dall'istante che i tuoi figli e i loro discendenti venissero a morire, cesserebbe e per te e pe'tuoi suoceri ogni diritto ed ogni obbligo, per essersi l'affinità rilasciata tanto da mancarle la forza di continuare a dar vita a diritto ed obblighi. Che se i figli non fossero mai nati o fossero premorti tutti ad uno de'genitori, il diritto e l'obbligazione degli alimenti non sarebbero neppure nati.

408 — *Se esistano altre cause che estinguano l'obbligo degli alimenti.* — Oltre tali cause, non ne esistono altre che estinguono l'obbligo degli alimenti; nè manco quelle per le quali si può dimandare la separazione di corpo, e si è indegno di succedere alla persona a cui si domandano gli alimenti, perciocchè le decadenze non possono ammettersi senza espressa disposizione di legge, e non v'ha affatto parità fra il diritto agli alimenti e quello alla successione; *necare videtur et is qui alimenta denegat.*[1]

CAPO X.

DELLO SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE DEI CONIUGI.

Sezione I.

Dello scioglimento del matrimonio.

409 — *Causa dello scioglimento di matrimonio — in qual tempo dopo lo scioglimento del primo, possano i vedovi o le vedove contrarre un secondo matrimonio.* — Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi (art. 148): l'assenza per quanto prolungata non produce tale effetto.

Sciolto il matrimonio per morte della donna, il marito può immediatamente contrarne un secondo: sciolto per morte del ma-

[1] Vedi in questo senso Coffinières loc. cit. n. 23 e 24; Massè e Vergè su Zachariæ I, 222; Boileux art. 203; Demolombe IV, 51; Ledru-Rollin, Répert general de Journal de Palais v.° Aliments § 2 n. 55; *contro* Toullier II, 614; Duranton II, 315; Vazeille II, 514; Marcadè art. 210 e 211 n. 2; Aubry e Rau IV, 628.

rito, la vedova non può passare a seconde nozze che dopo dieci mesi di lutto, salvo che non partorisca prima (art. 57).

SEZIONE II.

Della separazione dei coniugi.

410 — *Che sia la separazione de' coniugi — divisione.* — La separazione de' coniugi è lo stato di due coniugi dispensati legalmente dall'obbligo della coabitazione; chiamasi volgarmente separazione di corpo.

Tratteremo delle cause della separazione, delle persone che possono dimandarla, delle eccezioni che possono opporsi alla dimanda, degli effetti della separazione dei provvedimenti accessori e infine dei modi con cui la separazione può cessare.

§. I.

Delle cause per cui può essere dimandata la separazione di corpo.

411 — *Quali e quante sieno queste cause.* — Le cause per le quali può essere dimandata la separazione sono sei

1.° l'adulterio;

2.° il volontario abbandono;

3.° gli eccessi, le sevizie, le minaccie e le ingiurie gravi;

4.° la condanna ad una pena criminale;

5.° il mutuo consenso;

6.° la vita girovaga del marito, o il suo rifiuto di fissare una residenza in modo conveniente alla sua condizione e proporzionata ai suoi mezzi.

Di queste cause le prime cinque sono comuni ad ambedue i coniugi, e l'ultima propria della moglie.

412 — *Prima causa — l'adulterio commesso dalla moglie e dal marito — condizioni speciali che si richieggano nel secondo caso, perchè dia causa alla separazione.* — L'adulterio della moglie costituisce a favore del marito una causa di separazione, considerato in sè puramente e semplicemente; al contrario l'adulterio del marito non è causa di separazione per la moglie, se non quando vi concorrano uno di questi tre estremi.

1.° che il marito mantenga la concubina in casa, (art. 150). Per casa s'intende il luogo che serve di abitazione al marito, e in cui la moglie ha il diritto e l'obbligo di coabitare. Se ha dipendenze, vi sono comprese, come sarebbero i giardini e i parchi, ma non i poderi con le case coloniche, nè gli appartamenti della stessa casa, nè la parte dello stesso appartamento abitata da altri, od anche dalla concubina, a meno che per porta comune o scala interna non comunichino fra loro le due abitazioni.[1] Nulla rileva che nel luogo di abitazione il marito abbia il domicilio o la residenza, la quale però conviene che dati da un tempo tanto remoto che basti per farlo considerare, fosse anche locanda, casa del marito.[2] Non rileva neppure che la concubina sia introdotta nella casa del marito con proposito adultero da lui o per altro intento da lui o dalla moglie, a titolo gratuito o oneroso, come di ospitalità, di servizio, d'istruzione pei figli, e sia persona estranea o parente ed affine.[3] Nè manco rileva che la moglie abbia abitato o no la casa nel tempo che il marito vi manteneva la concubina, quand'anche ne fosse escita debitamente autorizzata in pendenza del giudizio di separazione.[4] Ma infedeltà accidentali e fuggitive commesse nella casa con una o più donne non costituiscono il concubinato considerato dalla legge.[5]

2.° che la mantenga notoriamente in luogo diverso dalla casa coniugale senza interessarsi se questo luogo sia nel paese in cui i coniugi risiedono, o altrove: basta che il concubinato sia notorio.

3.° che nel concubinato concorrano circostanze tali che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie (art. 150). Le circostanze possono esser varie ed appartiene alla prudenza del tribunale deciderne. Tuttavia possono noverarsi fra esse la sorpresa in flagrante adulterio;[6] la perpetrazione di frequenti e concertati adulterj nella casa coniugale o in altro prossimo luogo, tanto che la moglie ne debba essere quasi testimone;[7] il mostrarsi il marito con la con-

[1] Demolombe IV, 371.

[2] Demolombe IV, 375.

[3] Merlin Répert v.° Adultère n. 8 *bis*; Duranton II, 546; Demolombe IV, 372 e 373; Aubry e Rau IV, 153.

[4] Merlin loc. cit.; Duranton II, 515; Demolombe IV, 375; Aubry e Rau loc. cit.; Massol, de la separation de corps p. 33. not. 2.

[5] Demolombe IV, 370; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 405.

[6] Relazione Vigliani.

[7] Demolombe IV, 378.

cubina alla moglie, ai figli, al pubblico;[1] il profondere nel concubinato le sue ricchezze, specialmente se lascia la famiglia in mezzo alle privazioni.

Questa differenza di trattamento riconosce per causa la diversa gravezza dell' adulterio o secondo che è commessa dalla moglie o dal marito, perciocchè prescindendo dai pregiudizi, l'adulterio della moglie, rendendo incerta la paternità della prole, rompe e mette a repentaglio la costituzione della famiglia che è la base della società.

413 — *Seconda causa — volontario abbandono.* — La seconda causa della separazione de' coniugi è l'abbandono.

L'abbandono è in termini generali e rigorosi l'allontanamento con intenzione di non più ritornare. Laonde il marito, che lascia la casa coniugale per un viaggio, quantunque lungo e non giustificato da plausibili motivi, non abbandona la casa coniugale; la moglie che in seguito di dissapori col marito, con la suocera, le cognate ed altri affini lascia la casa coniugale e ritorna a quella del padre o di altri parenti non abbandona la casa coniugale. La quistione è di fatto.

414 — *Terza causa — eccessi — sevizie — minacce — ingiurie gravi.* — La terza causa della separazione sono gli eccessi, le sevizie, le minacce e le ingiurie gravi.

Per eccessi s' intendono gli attentati che mettono in pericolo la vita di colui, contro il quale sono commessi; per sevizie gli atti di crudeltà, di durezza meno violenti, ma più abituali degli attentati e i cattivi trattamenti; per minacce gli atti o movimenti severi di mano o di testa e parole aspre, con cui si promette altrui o gastigo o vendetta; per ingiurie tutte le parole, gli scritti oltraggiosi con cui uno degli sposi attenta all'onore e alla considerazione dell'altro e manifesta contro di lui sentimenti di odio, di avversione, di disprezzo: l'ingiuria per scritto può essere fatta eziandio per lettera privata diretta al coniuge o a terze persone, quantunque confidenziali.[2]

[1] Vazeille II, 546; Aubry e Rau IV, 153; Massol p. 34, 10; Demolombe IV, 377.

[2] Intorno alla produzione delle lettere confidenziali scritte ai terzi, come mezzi di prova, è comunemente ammesso che possano essere prodotte dal coniuge che per qualsiasi mezzo ne sia venuto in possesso; ma è controverso, se possa pretendere la produzione quando si tengono in gelosa custodia dal destinatario, o almeno l'esame di costui sul loro contenuto. L'opinione più comune raccomandata da alte considerazioni di convenienza, più che da motivi giuridici, è negativa. (Vedi Merlin Rép. v.°

Appartiene ai tribunali decidere, se i fatti che si adducono siano tali da legittimare il grave partito della separazione. Essi devono innanzi tutto tenere in vista l'interesse dei coniugi, il quale esige da una parte che non si separino per querele leggiere e passeggere, e dall'altra che non si forzino al prolungamento insopportabile della vita comune, e l'interesse della società, che da una parte esige il mantenimento della comunione della vita de' coniugi, e dall'altra che sia posto termine a dissensioni domestiche e a scandali. Prenderanno quindi in considerazione l'età, la posizione sociale e l'educazione de' coniugi, le circostanze nelle quali i fatti hanno avuto luogo, e la provocazione che può rimproverarsi al coniuge il quale dimanda la separazione. Quanto di pratico può dirsi è, che in generale sono insufficienti i modi bruschi, gli atti impazienti, le parole dure che sono disturbi lievi e passeggieri di ogni famiglia. È parimente insufficiente un fatto unico per quanto grave che può considerarsi l'effetto di una collera momentanea; la comunicazione del mal venereo, se anteriore al matrimonio, o ignorato, o non accompagnato da circostanze aggravanti; il cambiamento di religione; il rifiuto del padre di fare battezzare i suoi figli; la dimanda di nullità del matrimonio, salvo la causa di essa. Al contrario può essere sufficiente il rimprovero di adulterio calunniosamente diretto dal marito alla moglie, e più ancora la querela di adulterio rigettata; il rifiuto perseverante del marito di non ricevere in casa la moglie, o di questa di non ritornarvi. Infine non è da dimenticare che la pubblicità del fatto è per se stessa una circostanza aggravante.[1]

415 — *Quarta causa — condanna ad una pena criminale.* — La quarta causa della separazione è la condanna ad una pena criminale. Nulla rileva che la pena sia afflittiva ed infamante o soltanto infamante: non così se fosse correzionale, quantunque siasi incorsa per un crimine la cui pena sia stata mitigata per favore di circostanze attenuanti,[2] ma non per commutazione di pena per grazia

Lettre n. 6; Dalloz Rec. alph. voc. Separat. de corps chap. 1. sect. 12, 9; Aubry e Rau IV. 158; Dallos Dict. supplem. v.° Separation de corps. n. 35; C. C. Paris 12 giug. 1823; Aix 17 dec. 1834; Caen 7 ag. 1845; *contro* Demolombe IV, 394; Massol pag. 42 not. 6.

[1] Intorno a tutte queste proposizioni vedi Vazeille II, 541; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 406; Demante II, 7 *bis* 1; Demolombe IV. 385; consulta pure Duranton II, 550; Aubry e Rau IV. p. 155.

[2] Demolombe IV. 396; Aubry e Rau IV, 156.

sovrana, perchè la condanna rimane sempre di pena criminale; nè manco se la pena sia stata subita o proscritta:[1] altrimenti però è da decidere, se al reo fosse data amnistia che cancella il crimine, o fosse stato riabilitato prima della sentenza di separazione.[2]

Ma perchè la separazione possa dimandarsi contro il coniuge che sia stato condannato ad una pena criminale occorrono questi due estremi, 1.° che la sentenza sia anteriore al matrimonio; 2.° che l'altro coniuge non ne fosse consapevole (art. 151).

Se il crimine si fosse perpetrato prima, e la sentenza fosse pronunziata posteriormente alla celebrazione, penso che potrebbe dimandarsi la separazione, sempre che il crimine fosse ignorato dall'altro coniuge;[3] non mai, se il crimine si fosse consumato durante il matrimonio.

416 — *Quinta causa — mutuo consenso.* — In quinto luogo la separazione può farsi per solo consenso de' coniugi, ma deve essere omologata dal tribunale (art .158). Senza questa omologazione la separazione non si ha per avvenuta

417 — *Sesta ed ultima causa — vita girovaga del marito — residenza indecente.* — Finalmente la moglie può chiedere la separazione,

1.° quando il marito non fissi una residenza senza alcun giusto motivo, quale sarebbe il commercio ambulante, i viaggi scientifici, l'esecuzione di ordini governativi, ma non la fuga dalla giustizia che lo persegue;

2.° o quando avendone i mezzi, ricusi di fissare la residenza in modo conveniente alla sua condizione. La residenza deve essere conveniente alla condizione del marito, ma non proporzionata ai suoi mezzi, quando questi potrebbero bastare ad una residenza ben più agiata e splendida, perciocchè la moglie segue, dirò così, la condizione e non le ricchezze del marito; quindi se si sposò ad un borghese opulento quanto un principe non può pretendere una residenza principesca. Però non è in questo caso da trascurare del tutto la condizione della moglie, specialmente se il borghese volle dar lustro al suo nome con illustre parentado.

418 — *Se le cause o i fatti sopravvenuti dopo promossa la di-*

[1] Duranton II, 559; Vazeille II, 557 e 559; Demolombe IV, 396; Aubry e Rau IV, 157.

[2] Vazeille II, 558; Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[3] Parmi che il legislatore abbia espresso più il caso ordinario, che il caso limitativo.

manda di separazione possano addursi perchè sia ammessa nel caso che gli anteriori non fossero provati, o fossero insufficienti. — Se la dimanda di separazione non fosse giustificata dalla causa addotta, ad esempio per sua insufficienza, come potrebbe verificarsi nelle ingiurie, possono addursi i fatti posteriori alla introduzione di essa. Così ancora se l'adulterio, a motivo del quale si è dimandato la separazione, non fosse provato, nulla impedisce di esibire la prova di un altro adulterio commesso pendente il giudizio. Parimente all'adulterio del marito potrebbe aggiungersi posteriormente all'introduzione della dimanda di separazione una delle tre condizioni che lo rendono causa legittima di separazione.[1]

419 — *Se la separazione possa dimandarsi per altre cause.* — Oltre queste sei cause non avvene altra per cui possa dimandarsi la separazione personale (art. 149). Così non può dimandarsi la separazione personale per rovesci di fortuna, per infermità o morali, come la demenza, il furore, o fisiche per quanto contagiose e schifose, per isventure di qualsiasi genere, per assenza, per sparizione senza notizie, a meno che non costituisca abbandono.[2]

§ II.

Delle persone, che possono dimandare la separazione di corpo, e del procedimento da seguire.

420 — *Chi possa dimandare la separazione.* — Il diritto di chiedere la separazione spetta ai coniugi, cioè tanto al marito quanto alla moglie (art. 149), e a niun altro; non ai loro creditori, non agli eredi contro il superstite, e viceversa. Che anzi, secondo l'opinione prevalente, gli eredi non possono proseguire l'azione promossa dal loro autore contro il coniuge superstite e viceversa, quand'anche vi avessero un interesse pecuniario, perciocchè l'applicazione dell'art. 156 è dipendente dalla separazione legalmente pronunziata; ora non può farsi luogo a sentenza di separazione, quando il matrimonio sia sciolto per morte di uno de'coniugi (arg. art. 757).[3] Ma il tutore e il protutore di un interdetto pos-

[1] Aubry e Rau IV, 157.

[2] Merlin Rép. v.° Separation de corps. § 1, n. 8, 10, ec; Duranton II, 532 e 533; Demolombe IV, 400, e seg.; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Massol pag. 22 n. 4; Marcadè art. 307, V; Toullier I, 368; Demolombe IV, 129-131; Aubry e Rau IV, 161; Valette Explication. somm. du liv. I, du Cod. Napol. p. 150, 151; *contro* Delvicourt 1, 190; Duranton II, 580, Vazeille II, 585.

sono dimandare la separazione a nome del loro tutelato, premessa l'autorizzazione del consiglio di famiglia.[1]

§ III.

Delle eccezioni che possono opporsi alla dimanda di separazione.

421 — *Quali e quante sieno queste eccezioni.* — Le eccezioni che possono opporsi alla dimanda di separazione sono tre, la riconciliazione o la rinunzia, la cosa giudicata, la complicità. La prescrizione quand'anche trentennale non può noverarsi fra le eccezioni; ma nulla impedisce che il lungo silenzio equivalga alla conciliazione.[2]

422 — *Prima causa — la riconciliazione o la rinunzia — può essere espressa o tacita.* — La riconciliazione estingue il diritto di chiedere la separazione (art. 153). La riconciliazione a rigore non si applica che alle tre prime cause di separazione; riguardo alla quarta, cioè alla condanna ad una pena criminale, più che riconciliazione propriamente detta può esservi rinunzia al diritto di chiedere la separazione. Nel caso poi della vita girovaga o della residenza disdicevole del marito vi può essere una specie di acquiescenza, e infine nel caso del mutuo consenso la riconciliazione lo esclude affatto. In ogni modo le regole che andiamo a dichiarare sono in generale applicabili a tutte e sei le cause, tenuto debito conto delle naturali differenze.

La riconciliazione o la rinunzia può essere espressa o tacita, secondo che risulti da dichiarazione formale o da fatti. I fatti debbono essere posteriori alla conoscenza delle cause, o al patimento dei torti, che sono imputabili al coniuge, contro cui può essere dimandata la separazione. Spetta poi al tribunale decidere, se i fatti addotti costituiscano o no riconciliazione; così possono escludere la riconciliazione che venisse basata sul fatto della coabitazione de' coniugi per un tempo più o meno lungo; sul ritorno della moglie nel domicilio coniugale da cui fosse illegalmente escita, specialmente causa del ritorno sia stata l'assistenza de' figli malati,

[1] Demolombe IV, 428; Aubry e Rau loc. cit.; Massol p. 26 n. 5; Massè e Vergè I, 253, 254.

[2] Demolombe IV, 408 e seg.; *contro* Toullier II, 762, che non ammette l'azione di separazione dopo un anno che la causa sia cessata; Massol p. 72 n. 8, che non l'ammette dopo tre; e Aubry e Rau IV, 163, che non l'ammettono dopo trent'anni.

del coniuge stesso; sulla gravidanza della moglie, potendo esserne autore un uomo diverso dal marito, e finalmente sul desistere dalla dimanda promossa.[1] L'aver poi uno de coniugi agito in via penale contro l'altro reo di adulterio,[2] o in via civile per lo scioglimento della comunione, o la moglie per la separazione della dote non costituisce regolarmente rinunzia all'azione di separazione personale.[3]

423 — *Per quali cause e in qual tempo possa essere opposta la riconciliazione.* — La riconciliazione può essere opposta, qualunque sia la causa sulla quale si fonda la dimanda di separazione,[4] e in qualunque stadio del giudizio ed anche in appello.[5]

424 — *Se la riconciliazione debba aver luogo prima o dopo l'introduzione della dimanda di separazione — se debba avere una durata.* — Nulla rileva, che la riconciliazione abbia avuto luogo prima o dopo l'introduzione della dimanda di separazione; nel primo caso la rende inammissibile, nel secondo ne induce l'abbandono (art. 153): non rileva neppure che sia durata lungo o brevissimo tempo, perchè il fatto della riconciliazione cancella per sè solo i torti passati,[6] e penso che questi non possono regolarmente valere in appoggio della dimanda che, per fatti posteriori alla riconciliazione o alla rinunzia, fosse nuovamente intentata. Ma i tribunali debbono tenere conto per ammettere più facilmente la seconda dimanda, fondata su fatti simili, perciocchè la riconciliazione non toglie a questi l'aggravante carattere della recidiva.[7]

425 — *Se dopo la riconciliazione possa promuoversi nuovamente la dimanda di separazione per fatti nuovi.* — La riconciliazione e la rinunzia non impediscono di promuovere la dimanda di separazione per fatti posteriori, come nuovo adulterio, nuovo abbandono, nuove ingiurie e nuovo girovagare.

426 — *Da chi debba essere provata la riconciliazione.* — La riconciliazione deve essere provata da chi l'invoca, e a tale effetto può valersi di tutti i mezzi di prova.

[1] Duranton II, 571-573; Marcadè art. 307; Demolombe IV, 411, 413; Aubry e Rau IV, 162.

[2] Massol p. 83. n. 12; Demolombe IV, 417; *contro* Vazeille II, 539.

[3] Toullier II, 763; Duranton II, 579; Vazeille II, 583; Aubry e Rau IV, 165; Massol p. 81 n. 11; Demolombe IV, 419.

[4] Duranton II, 572 e 573; Demolombe IV, 405; Aubry e Rau IV, 162.

[5] Demolombe IV, 421; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Demolombe IV, 416; Aubry e Rau loc. cit.

[7] Demolombe IV, 422; Vazeille II, 581.

Ma la riconciliazione non può dal giudice ricercarsi d'officio; però conosciuto che ha avuto luogo, deve rigettare la dimanda di separazione, benchè dal convenuto non sia opposta, perciocchè la riconciliazione estingue per solo ministero di legge il diritto alla separazione.[1]

427 — *Seconda eccezione — regiudicata.* — In secondo luogo forma eccezione alla dimanda di separazione la regiudicata, ma limitatamente a quelle cause, sopra cui la dimanda fu basata, e non per cause diverse o identiche che sopravvenissero.

428 — *Terza eccezione — complicità.* — In fine la dimanda di separazione non è ammissibile, quando l'attore fosse stato complice dell'adulterio o della prostituzione della moglie:[2] non già però se ambedue si fossero resi colpevoli di fatti della medesima o di differente natura (salvo tuttavia il caso, che ambedue i coniugi fossero incorsi nella medesima pena criminale),[3] come se i coniugi si fossero reciprocamente ingiuriati, la moglie fosse adultera, e il marito concubinario, girovago, o autore di eccessi (arg. art. 136 e 156 ult. capov.); senza inoltre distinguere se i fatti dell'uno abbiano provocato quelli dell'altro: solamente queste circostanze possono avere qualche influenza sul giudizio di fatto da pronunziarsi dai tribunali.[4]

429 — *Del procedimento del giudizio di separazione.* — Il procedimento particolare alla separazione è regolato dagli art. 806-811 del cod. di proc. civile.

§ IV.

Dei provvedimenti accessori che debbono accompagnare la sentenza di separazione.

430 — *Quali siano questi provvedimenti — l'affidare l'educazione della prole.* — Il tribunale che pronunzia la separazione deve dichiarare quale de' coniugi debba tenere presso di sè i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione;

[1] Vedi Demolombe IV, 420.

[2] Vazeille II, 584; Demolombe IV, 415; Aubry e Rau IV, p. 164.

[3] Demolombe IV, 415; Demante I, 7 *bis* 4.

[4] Merlin Rép. Divorce sect. IV, § 12; Demolombe IV, 415 e 416; Vazeille II, 581; Massè e Vergè I, 253; Valette Explication somm. du liv. I, du Cod. Nap. pag. 113; Marcadè art. 307, 1; Aubry e Rau IV, 165.

può ancora ordinare per gravi motivi che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso terza persona. Ma qualunque sia la persona a cui i figli sieno affidati, il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la loro educazione (art. 155).

431 — *Seguito — separazione provvisoria de' coniugi — somministrazione degli alimenti — provvisorio collocamento della prole.* — Il tribunale anche prima della sentenza può dare i provvedimenti temporanei che ravvisi urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole (art. 809 proc. civ.); così può autorizzare i coniugi a separarsi provvisoriamente, quando ve ne siano gravi motivi, come il pericolo di nuovi eccessi, sevizie, minaccie ed ingiurie che possono mettere a pericolo o torturare l'esistenza del coniuge che li soffre, specialmente se è la moglie, assegnandole o no il luogo della residenza; ma nel secondo caso il marito può eccepire contro la scelta dalla residenza fatta dalla moglie, come se fosse tal luogo in cui l'onore di lei non sia salvo; può ancora provvedere alla somministrazione degli alimenti rispetto ai coniugi ed alla prole, e provvedere al provvisorio collocamento di questa.

432 — *Condizione della separazione rispetto ai coniugi e alla prole nel caso che abbia luogo per mutuo consenso.* — Nel caso che la separazione abbia luogo di comune accordo, debbono i coniugi stabilire le condizioni della separazione rispetto ad essi e alla prole (art. 811 capov. 2 proc. civ.); in difetto, provvederà il tribunale sull'istanza degli interessati.

433 — *Revoca e modificazione dei provvedimenti.* — I provvedimenti ordinati dal tribunale o presi dai coniugi possono sempre sull'istanza di una delle parti essere revocati o modificati dal tribunale secondo le circostanze (art. 810, capov. proc. civ.).

§ V.

Degli effetti della separazione personale.

434 — *Quali sieno questi effetti — diritto della donna di fissare una residenza o un domicilio proprio.* — La separazione personale scioglie i coniugi dall'obbligo della coabitazione, e distrugge virtualmente tutte le conseguenze di tale obbligo; quindi la donna può dopo la separazione fissare la sua residenza e il suo domicilio ovunque gli aggrada (arg. art. 13 e 18) ed anche in paese straniero; ma se le sono stati affidati i figli, non deve scegliere tale residenza

che il marito non possa o ben poco invigilare l'educazione de'medesimi;[1] così ancora i coniugi separati non hanno più l'obbligo civile di prestarsi assistenza.[2]

435 — *Seguito — separazione della dote — scioglimento della comunione.* — La separazione personale pronunziata contro il marito dà diritto alla moglie di ottenere la separazione della dote (art. 14-18 capov.), ma il fondo dotale continua ad essere inalienabile e vincolato al sostegno de' pesi matrimoniali (art. 1423 e 1424), e pronunziata contro l'uno o l'altro dà diritto ad ambedue di dimandare lo scioglimento della comunione (art. 1441).

436 — *Seguito — perdita de' lucri dotali, ed altri utili.* — La separazione inoltre priva il coniuge per colpa del quale fu pronunziata dei lucri dotali, di tutti gli utili che l'altro coniuge (e non i costui parenti, fossero anche i suoi genitori)[3] gli avesse concessi col contratto matrimoniale, ma non priva l'altro del diritto ai lucri e ad ogni altro utile dipendente dal contratto di matrimonio, sebbene sieno stati stipulati con reprocità.[4] Che se poi la sentenza di separazione è pronunziata per colpa di ambedue i coniugi, ciascuno di essi incorre nella perdita sopra accennata. La separazione priva ancora il coniuge superstite, contro cui il defunto abbia ottenuto sentenza di separazione personale passata in giudicato, dei diritti di successione accordatigli dagli articoli 753-756 (art. 757); ne lo priva parimenti la separazione per mutuo consenso omologata dal tribunale. In fine la separazione rende incapace l'uno de' coniugi di essere tutore dell'altro che sia interdetto per infermità di mente (art. 336).

437 — *Effetti che la separazione non ha forza di produrre ne' rapporti fra coniugi, e fra questi e i loro figli.* — Al contrario la separazione non produce la revoca delle donazioni, che il coniuge innocente avesse fatto all'altro prima del matrimonio e in atto distinto dal contratto di matrimonio (arg. art. 1081); ma il fatto che ha legittimato la separazione può essere una causa d'ingratitudine per la revoca (1081); non priva il coniuge contro cui fu pronunziata della capacità di ricevere per testamento dall'altro coniuge (arti-

[1] Aubry e Rau IV, 173; Demolombe IV, 498 e 499; Massol p. 195 n. 7 e 8.

[2] Massol p. 194 n. 6; Aubry e Rau IV, 173; Valette explication somm. du liv. I, du Cod. Nap. p. 146; Demolombe IV, *contro* Demante Programme I, 82.

[3] Demolombe IV, 529; Massol p. 310, 311.

[4] Altrimenti sarebbe, se il matrimonio fosse dichiarato nullo (vedi sopra n. 331 e seg.).

colo 764 cong. con gli art. 724 e 725), nè revoca le disposizioni testamentarie già fattegli (arg. art. 888-894).

Parimente la separazione non libera i coniugi dall'obbligo della fedeltà, cosicchè il marito potrebbe invocare il rigore delle leggi penali contro la moglie che si rendesse adultera, ma non la moglie contro il marito, perciocchè non esiste più la casa coniugale (art. 483 cod. pen. del 1859); nè libera dall'obbligo di prestarsi gli alimenti in caso di bisogno (art. 156 capov. ult. infine); senza distinguere se ne abbisogni il coniuge innocente o l'altro.[1]

Ancora la separazione non ha forza di dar corso alla prescrizione contro il disposto dell'art. 2119 cap. 1,[2] e non modifica punto i diritti e i doveri della patria potestà, meno la direzione dell'educazione ed istruzione de' figli; quindi da una parte i genitori possono fare opposizione al matrimonio de'loro figli e dimandarne la nullità per qualunque causa, non esclusa la mancanza del loro consenso, hanno l'obbligo di mantenere, di educare ed istruire la prole, e il padre continua a rappresentare i figli nati e i nascituri in tutti gli atti civili e ne amministra i beni, salvi i provvedimenti ordinati dal tribunale (art. 224), senza che debba ricercarsi per colpa di qual de'due sia avvenuta la separazione; dall'altra parte i figli continuano ad essere soggetti alla patria potestà sino all'età maggiore o all'emancipazione, non possono abbandonare la casa paterna, debbono gli alimenti ai loro genitori e cose simili.

§ VI.

Del modo, con cui può farsi cessare la separazione e degli effetti di tale cessazione.

438 — *Quale sia questo modo — reciproco consenso espresso e tacito.* — La separazione può farsi cessare dai coniugi di comune accordo quando loro aggrada. Nulla rileva che sia recente o antica di oltre trent'anni; nè deve ricercarsi per qual causa sia stata pronunziata.

La cessazione può ottenersi con una espressa dichiarazione fatta contestualmente o successivamente, non divenendo però in

[1] Toullier e Duvergier I, 780; Duranton II, 633; Vazeille II, 568; Massol p. 194 n. 6; Demolombe IV, 501.

[2] Troplong de la prescription II. 712; Massol p. 277 n. 40; Demolombe IV, 507.

questo secondo caso obbligatoria, che nel momento della congiunzione delle due volontà, cosicchè della dichiarazione del primo non potrebbe valersi il secondo, se fosse stata revocata.[1] La dichiarazione non è soggetta ad alcuna formalità.

La cessazione può ancora ottenersi col fatto della coabitazione non momentanea, nè accidentale, ma continua e intenzionale (art. 157); così se la moglie separata andasse ad assistere il marito malato, o a visitare ed assistere i figli dimoranti con lui, non s'intenderebbe che abbia voluto ristabilire la unione personale; così ancora, se senza apparente motivo i coniugi si riunissero e quindi si riseparassero, potendo al postutto l'uno de due eccepire contro la pretesa riunione, che ha voluto farne un tentativo fallito per la esistenza dei medesimi motivi; così se una moglie separatasi per sevizie e per concubinato del marito, si fosse indotta a riunirsi lusingata che il marito fosse in avvenire con lei dolce e fedele, e invece continuasse ad essere brutale e concubinario, non dovrebbe essere obbligata a fare un nuovo giudizio di separazione, sibbene dovrebbe ritenersi come non cessata mai la precedente.

Non ostante la formola limitativa dell'art. 157, è da ritenere ristabilita l'unione coniugale, se i coniugi si fanno frequenti ed assidue visite, le quali non possano attribuirsi ad altri motivi (come la vigilanza e la vista de figli, l'assistenza al coniuge se caduto malato o colpito da gravi sventure), sopratutto se fossero seguite dalla nascita di uno o più figli non disconosciuti dal padre: ciò esigendo la dignità del matrimonio e la pubblica moralita che rimarrebbero offese dall'idea, che il marito vada a voluttà da sua moglie, quasi a concubina. Solamente fra il fatto della coabitazione e codeste visite passa la differenza che il primo fa cessare in modo assoluto la separazione, le seconde in quanto risulta la volontà della riconciliazione.[2]

O l'uno o l'altro sia il modo, con cui i coniugi fanno cessare la separazione, non è necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria (art. 157).

439 — *Se siavi altra causa.* — Oltre il comune accordo, non v'ha causa che valga a far cessare la separazione; così il coniuge che ne ha ottenuta la sentenza non può rinunziarvi e costringer

[1] Vedi Demolombe IV, pag. 533.

[2] Consulta Aubry e Rau 181; Demolombe IV, 537 e seg.: Valette Lettre à Mr Orbery; Devil, 58, II; Quenoult Revue cit. de legis. 1857 p. 317.

l'altro contro voglia a ristabilire la riunione;[1] e meno ancora questi potrebbe costringervi quello pel pretesto che la causa di separazione più non sussiste, come se avesse desistito dagli adulterj o fosse stato riabilitato, perciocchè da una parte l'altro coniuge ha un diritto quesito alla separazione, dall'altra la riabilitazione non giova al condannato che per l'avvenire;[2] altrimenti sarebbe, se in seguito della rivisione del processo si fosse pronunziata una seconda sentenza che dichiara il condannato non meritevole di una pena criminale, perciocchè questa sentenza distrugge virtualmente tutti gli effetti della prima.[3]

440 — *Cessata la separazione, cessano tutti gli effetti.* — Cessata la separazione ne cessano ancora tutti gli effetti (art. 157); così la moglie ha di nuovo il domicilio del marito (art. 18); ha l'obbligo e il diritto di seguirlo; l'esercizio della patria potestà rientra nello stato normale, anche in riguardo all'educazione ed istruzione della prole; così ancora i coniugi ricuperano i diritti perduti ai lucri dotali, agli utili, alla successione ec.; i figli ritornano coi loro genitori, la dote è restituita al marito, ma la comunione dei beni deve essere ristabilita (art. 1443).

441 — *Se dopo cessata la separazione possa nuovamente dimandarsi per altre cause.* — I coniugi riuniti conservano il diritto di dimandare nuovamente la separazione per cause, che sopravvenissero della stessa o diversa natura delle prime.[4]

TITOLO VI.

DELLA FILIAZIONE.

442 — *Transizione — oggetto — filiazione — che sia — sue specie — divisione.* — Col matrimonio abbiamo studiato il principio della famiglia; ora passiamo a vederne la formazione e il compimento, cioè la procreazione della prole o la filiazione.

Chiamasi filiazione il rapporto di parentela che passa fra figli

[1] Aubry e Rau IV, 182; Marcadè art. 311, V; Massol p. 350, 3; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 415; Demante II, 34 *bis* II; Valette explic. somm. du liv. I, du Cod. Nap. p. 152; Demolombe IV, 532.

[2] Vazeille I, 558; Demolombe IV, 538; Aubry e Rau IV, 182.

[3] Vazeille I, 557; Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[4] Demolombe IV, 518; Aubry e Rau IV, 183.

e genitori, e distinguesi in paterna e materna secondo che è considerato il rapporto da figlio a padre, o da figlio a madre; sotto il riguardo inverso da padre e madre a figlio chiamasi paternità e maternità.

La filiazione è naturale e civile: la prima procede dall'atto della generazione, la seconda dall'adozione. La naturale si distingue in legittima e illegittima, secondo che è creata da genitori congiunti o no in matrimonio; l'illegittima si suddistingue in naturale propriamente detta, adulterina ed incestuosa, secondo che i genitori erano nell'ora della procreazione liberi o legati dal vincolo di un precedente matrimonio o di parentela ed affinità in linea retta in infinito e in linea collaterale al secondo grado (arg. art. 180 2.°): la filiazione illegittima naturale può essere riconosciuta e legittimata; donde sette classi di figli, legittimi, legittimati, adottivi, naturali semplici, naturali riconosciuti, adulterini, incestuosi. Tratteremo in questo titolo della filiazione naturale e nel seguente della civile.

Dividiamo questo titolo in tre capi, trattando nel primo della filiazione legittima, o della prole concepita o nata durante il matrimonio, nel secondo delle prove di tale filiazione e nel terzo della filiazione illegittima o della prole nata fuori di matrimonio e quivi del riconoscimento o della legittimazione.

CAPO I.

DELLA FILIAZIONE DELLA PROLE CONCEPITA O NATA DURANTE IL MATRIMONIO.

443 — *Osservazione generale sulla derivazione della legittimità della filiazione — dato certo e dati incerti — presunzioni con cui la legge supplisce a tale incertezza.* — La filiazione legittima non può a rigore derivare che dal concepimento che sia l'opera di due persone congiunte in matrimonio; conseguentemente per sapere se un figlio nasca legittimo converrebbe ricercare

1.° il tempo del concepimento;

2.° se in questo tempo la madre era maritata;

3.° se padre ne sia il marito di costei.

Di queste tre cose la seconda soltanto può provarsi con certezza: il tempo del concepimento non può fissarsi che per approssimazione e la paternità poi è coperta da un velo sì impenetrabile,

che solo la presunzione è sopra essa possibile. Quindi la legge nel provvedere sulla filiazione legittima ha dovuto elevare a regole dati approssimativi e presuntivi, giustificati dall'interesse della società e del figlio, dall'onore della donna e dalla dignità del matrimonio, e fondati su giusti e gravissimi motivi.

Premettiamo intanto che la paternità e la filiazione legittima non sono sempre la stessa cosa; la prima include necessariamente la seconda, ma non viceversa; in effetto non può essersi figlio legittimo se non si abbia per padre il marito di sua madre, ma può essersi figlio di costoro senza esser legittimo, perchè o non avevano contratto matrimonio o con reciproca malafede. Quindi la paternità in ordine alla filiazione legittima è quella del marito della madre, cosicchè sotto questo riguardo col dire paternità è detto filiazione legittima. Di questa paternità qui discorriamo. Tratteremo:

1.° della presunzione e del fondamento della paternità;

2.° dell'azione, con cui può distruggersi tale presunzione o dell'azione di disconoscimento o di denegata paternità;

3.° dell'azione, con cui alcuno, che quantunque non giovato da tale presunzione possegga lo stato di figlio legittimo può essere privato di tale qualità, o dell'azione di contestazione di legittimità.

Sezione I.

Della presunzione di paternità stabilita a favore del figlio in base della filiazione materna.

444 — *Principio generale sulla presunzione di paternità.* — Il principio che regola la paternità è, che padre del figlio concepito durante il matrimonio è il marito (art. 159); *pater est is, quem nuptiæ demonstrant.* [1] Esso ha per base la filiazione materna, che è di fatto certissimo, e per motivo il principio che ciascuno reputasi osservi i suoi doveri sino a prova contraria, e così la moglie sia fedele a suo marito.

445 — *Principio generale sulla presunzione del tempo del concepimento — come esso si computi — carattere di tale presunzione.* — Il principio poi che determina il tempo del concepimento è che questo si presume avvenuto durante il matrimonio, se il figlio non

[1] Leg. 5 D. de in jus vocando.

nasca prima di cento ottanta giorni dalla celebrazione, nè dopo trecento dello scioglimento o annullamento del medesimo (articolo 166). Questa regola si fonda sulla opinione de' fisiologi che fissano la più corta gestazione a 180 e la più lunga a 300 giorni; quindi il concepimento può considerarsi avvenuto, a scelta e secondo che esige l'interesse del figlio, in qualunque momento dei cento venti giorni decorsi dal trecentesimo al centottantesimo giorno dalla nascita, cioè se trattisi di nascita avvenuta dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio può ritenersi avvenuto il concepimento nel primo de' cento venti giorni che sarebbe il primo de' trecento, al termine dei quali ha avuto luogo il parto, e se trattasi di nascita avvenuta ne' primordii del matrimonio, il concepimento può ritenersi avvenuto nell'ultimo de' 120 che sarebbe il primo de' 180, alla fine de' quali il parto è avvenuto.

Ma perchè possa aver luogo la presunzione del concepimento, durante il matrimonio, di un figlio nato entro 300 giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del medesimo, conviene che la donna non abbia in questo intervallo antecedentemente partorito un altro figlio [1] nè contratto un altro matrimonio, perciocchè nel primo caso il figlio sarebbe necessariamente illegittimo, non essendosi mai constatato che ad un concepimento ne sopravvenga un altro specialmente a tempi così distanti, e nel secondo caso apparterrebbe al tribunale decidere se il figlio appartenga al primo o al secondo matrimonio, perciocchè stanno a fronte due presunzioni, nè all'una nè all'altra delle quali la legge dà preferenza. [2] Al

[1] Ad esempio, Cajo muore il 1 di settembre, la sua moglie Tizia partorisce il 3 di detto mese e una seconda volta il 27 giugno nell'anno seguente cioè nel 300mo giorno dopo la morte del marito; di questo secondo parto non può ritenersi autore Cajo.

[2] Delvicourt I, 127; Proudhon e Valette II, 49-51; Duranton III, 63; Duvergier su Toullier II, 66; Aubry e Rau IV, 583 testo e nota 66; *contro* Demolombe V, 93 e 94, che pone per regola che il figlio deve riputarsi nato dal secondo marito. Ad esempio, Cajo muore il 1 di settembre; sua moglie Tizia si rimarita il 1 di ottobre del detto anno e partorisce il 27 giugno dell'anno susseguente cioè nel 300mo giorno dopo la morte del marito e 270 giorni dopo la celebrazione del secondo matrimonio. Oppure Cajo è morto il 1 di settembre; e la moglie partorisce il 28 febbraio, cioè 171 giorni dopo la morte del marito, e 141 dopo la celebrazione del secondo matrimonio. In ambedue le ipotesi il figlio nato potrebbe ritenersi figlio del primo letto perchè nato entro i 300 giorni dallo scioglimento del matrimonio, potrebbe invece ritenersi figlio del secondo letto perchè nato durante il secondo matrimonio. Il tribunale, esaminati i fatti e le loro circostanze, giudicherà probabilmente essere nella prima ipotesi padre del figlio il secondo marito e nella seconda ipotesi il primo marito. Perciocchè nel primo caso il parto ordinario è di nove mesi e a capo di nove mesi del secondo matrimonio sa-

contrario avrebbe luogo non ostante che il figlio sia stato riconosciuto o legittimato qual figlio naturale dalla madre sola o da un terzo, o da ambedue, perciocchè la presunzione della legittimità è stabilita a favore del figlio, e perciò non può essere distrutta per fatto della madre e molto meno di un terzo (arg. art. 165 capov.).[1]

Il computo del tempo si fa secondo la regola generale di giorno in giorno e non di ora in ora (art. 2133 e 2134), quindi il giorno della celebrazione e dello scioglimento o dell'annullamento del matrimonio non si computa conforme alla regola che *dies a quo non computatur in termino*,[2] ma resta escluso il dì nel quale spirarono i 180 o i 300 giorni per l'altra regola che *dies ad quem non computatur in termino.*[3] Adunque se il matrimonio si sia celebrato il 1 aprile 1866, la donna deve partorire al più presto il 27 settembre, e se sia stato sciolto o annullato lo stesso giorno 1 aprile, la donna deve partorire al più tardi il 25 gennaio dell'anno 1867.[4]

rebbe avvenuto il parto; specialmente poi se il primo marito abbia avuto una grave e lunga infermità che lo abbia potuto stornare affatto da amplessi coniugali; nel secondo caso conviene ritenerne padre il primo marito, perciocchè se il figlio non fosse suo sarebbe o adulterino o non vitale. Nell'esame de'fatti non deve tenersi in molto conto il tempo della celebrazione del secondo matrimonio, perciocchè anche il figlio concepito prima e nato durante il matrimonio può aver per padre il secondo marito. Così se nella prima ipotesi il secondo matrimonio si fosse celebrato anche nella metà di giugno, cioè soli 12 giorni prima del parto il figlio potrebbe presumersi figlio del secondo marito.

[1] Aubry e Rau IV, 574 testo e nota 37; *contro* Demolombe che opina dover prevalere alla presunzione della legge il fatto della madre, o del terzo o di ambedue, che col riconoscimento o colla legittimazione attestano non appartenere il figlio al precedente marito.

[2] Aubry e Rau IV, 561; Toullier, Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, e Demolombe loc. cit.

[3] Idem.

[4] Nel 27 settembre 1866, e nel 25 gennaio 1867 deve aver luogo la nascita, perciocchè la legge dice figlio *nato*. Tuttavia non potrebbe negarsi in modo assoluto ai giudici di considerare il giorno in cui sieno incominciate le doglie del parto, che annunziano la maturità del feto, acciò il travaglio del parto che qualche volta suole prolungarsi di molte ore ed anche di qualche giorno, non abbia a nuocere alla legittimità della prole. Il giudizio sarebbe di fatto, e non contrario al diritto, potendo ben dirsi che la legge considerando la nascita si è tenuta al caso ordinario, che esso abbia luogo poche ore dopo le prime doglie, o almeno entro il medesimo giorno. Con tal criterio di fatto potrà ancora evitarsi la decisione al certo poco soddisfacente, che dichiari illegittimo un figlio, il cui parto incominciò alle sei della sera e si compiè cinque minuti dopo la mezza notte. Sta al giudice esaminare maturamente il fatto, perchè il diritto vi sia adattato con ragione e senza arbitrio.

La presunzione riguardante il tempo del concepimento è *juris et de jure*, cioè esclude in modo assoluto ogni prova contraria.

446 — *Se cessando la presunzione sul tempo del concepimento, il figlio sia privato in modo assoluto del benefizio della presunzione della sua legittimità.* — Da quanto si è detto deriva che il figlio il quale nasca o prima de'cento ottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, o dopo i trecento dallo scioglimento o dall'annullamento del medesimo, sia illegittimo, perciocchè in ambedue i casi resta esclusa la presunzione che sia stato concepito durante il matrimonio. Però potendo ben essere padre del figlio colui che dopo il concepimento ne sposò la madre, così la legge ritiene legittimo anche tal figlio, salvochè il suo concepimento non sia stato adulterino, come se il padre che lo generò fosse stato vincolato da un precedente matrimonio; ma la sua legittimità non rimonta al tempo del concepimento, ma a quello della celebrazione del matrimonio, non potendo neppure immaginarsi un figlio legittimo prima che venga in essere la causa della legittimità.[1] E non essendo impossibile che un parto si protragga oltre 300 giorni, così la legge non dichiara illegittimo in modo assoluto il figlio nato 300 giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, e lascia invece alle persone interessate la facoltà di contestare la legittimità che quel figlio possedesse, o a cui pretendesse.

447 — *Carattere della presunzione riguardante la legittimità della prole — mezzo per distruggerla — mezzo per contestare la legittimità di un figlio non giovato da tale presunzione.* — Tale presunzione in ambedue i casi del concepimento o del nascimento della prole durante il matrimonio non è *juris et de jure,* ma *juris tantum*, cioè può essere distrutta da prova contraria. Il mezzo di distruggere tale presunzione è l'azione di disconoscimento della paternità, o di denegata paternità.

Il mezzo poi per contestare la legittimità di un figlio non giovato da tale presunzione è l'azione di contestazione della legittimità.

[1] Ferve fra i Dottori vivissima disputa sullo stato di cotesto figlio, reputandolo alcuni legittimato per susseguente matrimonio in modo tacito e senza verun riconoscimento, altri legittimo: ma la prima opinione male si concilia con la legge la quale concedendo l'azione di disconoscimento della paternità, ammette implicitamente che il figlio sia legittimo.

SEZIONE II.

Delle azioni di denegata paternità, e di contestazione della legittimità.

448 — *Prenozioni sulle azioni di stato in generale e in particolare riguardo alle filiazioni — che sia l'azione di denegata paternità — divisione.* — Si chiamano azioni di stato quelle con le quali una persona o reclama uno stato che non possiede e che pretende appartenergli, o contesta lo stato che altri possiede e che si pretende non appartenergli. Laonde le azioni di stato si distinguono in *azioni* di *reclamo* e in *azioni* di *contestazioni di stato.* Così è azione di stato quella con cui una donna reclama lo stato di moglie dal tale uomo con cui pretende aver contratto matrimonio o contesta tale stato contro costui che lo pretende e viceversa: parimente è azione di stato quella con cui si reclama o si contesta lo stato d'interdetto e via discorrendo.

Anche in riguardo alla filiazione le azioni di stato sono di reclamo e di contestazione di filiazione. Questa seconda si distingue in azione di denegata paternità, di contestazione di legittimità, e di contestazione di stato di figlio legittimo. Con la prima si contesta che un figlio concepito e nato durante il matrimonio abbia per padre il marito di sua madre: con la seconda si contesta la legittimità di un figlio nato 300 giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio; con la terza si contesta che lo stato di figlio legittimo appartenga a colui che lo possiede.

Tratteremo in questa sezione delle azioni di denegata paternità e della contestazione di legittimità e nel capo seguente delle altre due, cioè di reclamo e di contestazione dello stato di figlio legittimo.

§ I.

Dell'azione di denegata paternità.

449 — *In quali ipotesi serva — divisione.* — L'azione di denegata paternità serve a distruggere la presunzione della paternità nella doppia ipotesi che il figlio sia concepito o solamente nato durante il matrimonio.

In riguardo all' azione di denegata paternità dobbiamo vedere

1.° dei casi nei quali è ammessa;

2.° delle persone che possono esercitarla;

3.° del termine entro il quale deve sperimentarsi;

4.° del modo con cui deve essere sperimentata;

5.° delle persone a favore o contro cui la sentenza prounziata su tale azione produca effetto.

Articolo I.

Dei casi nei quali è ammessa l'azione di denegata paternità.

450 — *Distinzione fra le due ipotesi — osservazione generale.* — Per determinare i casi ne'quali è ammessa l'azione di denegata paternità dobbiamo distinguere l'una dall'altra ipotesi che cioè il figlio sia concepito o solamente nato durante il matrimonio. Perciocchè nella prima l'azione è esclusa per regola ed ammessa per eccezione e per cause determinate; nella seconda invece è ammessa per regola ed esclusa per eccezione, in ragione inversa della natura della presunzione della paternita, che è regola nella prima ipotesi, eccezione nella seconda.

451 — *Quali sieno i casi nei quali è ammessa eccezionalmente l'azione di disconoscimento della paternità.* — I casi ne'quali è ammessa l'azione di denegata paternità contro un figlio concepito durante il matrimonio sono quattro, cioè ne'casi

1.° d'impossibilità fisica della coabitazione de'coniugi a senso dell'art. 162;

2.° di legale separazione secondo l'art. 163;

3.° d'impotenza manifesta del marito giusta l'art. 164;

4.° finalmente di adulterio della moglie accompagnato da morale impossibilità che il marito abbia abitato con lei e del celamento della nascita a norma dell'art. 165.[1]

[1] Se una donna bianca partorisse un mulatto potrebbe sperimentarsi l'azione di disconoscimento della paternità? La legge non ha previsto questo caso, tuttavia penso che in base dell'art. 3 dello disposizioni preliminari il tribunale possa ammetterla, perciocchè l'illegittimità del figlio è, per così dire, impressa sul colore della sua pelle, lo che val meglio almeno della quarta causa. Demante (II, 39 *bis* VI) ammette tale decisione in senso dubitativo, *c'est là*, egli dice, *pourtant évidemment une lacune que les tribunaux se croiraient peut-être autorisés à combler.* Demolombe (V. 52) esige che la nascita sia stata celata al marito.

452 — *Primo caso — impossibilità fisica della coabitazione dei coniugi a senso dell'*art. 162. — Il primo caso consiste nell'impossibilità fisica in cui per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente si sono trovati i coniugi di coabitare insieme nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, cioè ne' centoventi giorni ne'quali può aver avuto luogo il concepimento, cosicchè il figlio sia nato non prima di centottanta giorni e non dopo trecento dalla cessazione di questa impossibilità (art. 162), perciocchè di fronte alla presunzione assoluta della durata massima o minima della gravidanza, resta necessariamente escluso il concepimento, come opera del marito.

Per allontanamento s'intende ogni separazione di tal natura da rendere impossibile, anche per un solo istante, la riunione de' due coniugi nel tempo in cui può avere avuto luogo il concepimento; quindi può dipendere o dalla distanza o dalla natura delle rispettive residenze, come se la moglie viva in Roma e il marito a Pechino; se l'uno e l'altro sieno richiusi in prigioni o in ospizi separati, benchè posti nella città stessa, o solamente l'un de' due sia rinchiuso. Se poi la distanza o la natura delle rispettive residenze sieno tali da rendere impossibile quella riunione, è giudizio di fatto rimesso al prudente arbitrio del giudice che consulterà tutte le circostanze.[1]

Per accidente poi s'intende ogni fatto che senza tener lontani i coniugi l'un dall'altro, ha reso fisicamente impossibile la loro congiunzione nel tempo in cui può aver avuto luogo il concepimento, come sarebbe una malattia esterna o interna. Anche qui spetta al giudice il giudizio di fatto, secondo il suo prudente arbitrio.[2]

[1] Si ricava dalla giurisprudenza che le circostanze prese in considerazione in determinati casi sono state la distanza più o meno considerevole, la facilità più o meno grande delle comunicazioni fra le rispettive residenze; le cause più o meno imperiose che ritenevano il marito nel luogo ove si trovava, ad esempio, l'obbligo del servizio militare di terra e di mare. Sono poi da esaminare i testimoni i quali attestino che da una parte il marito non ha lasciato neppure per istanti il luogo di sua dimora e che dall'altra la moglie non lo ha quivi raggiunto neppure per un momento nel tempo in cui può aver avuto luogo il concepimento. (Consulta Paris 9 ag. 1813, 5 genn. 1815. Rouen 5 marz. 1828; Grenoble 21 dec. 1830; C.C. Paris 24 lug. 1844; Paris 5 marz. 1853; Proudhon II, 24; Duranton III, 40 e 41; Taulier I, 380; Aubry e Rau IV, 575; Mourlon I, 429; Valette Explic. somm.; Demolombe 1, 30; Marcadè art. 312).

[2] Una malattia, un'operazione alle parti genitali può aver reso fisicamente impossibile la visita coniugale per tutto il tempo a cui può riportarsi il concepimento; una malattia generale può per un certo tempo ridurre un uomo in tale prostrazione

In ambedue i casi deve nel dubbio decidersi a favore della legittimità del figlio.

L'allontanamento o l'accidente possono concorrere insieme per completare il periodo per il quale deve durare l'impossibilità fisica della coabitazione, come se il marito ritornasse da un viaggio colpito da malattia.[1] Parimente se il matrimonio sia stato sciolto in un tempo in cui il marito si trovava nella impossibilità fisica di coabitare con sua moglie, si può completare quel periodo, congiungendo al tempo decorso dal principio di questa impossibilità sino allo scioglimento del matrimonio, tutto il tempo che passa da questo scioglimento al parto.[2]

453 — *La prova dell'impossibilità fisica di coabitazione spetta all'attore — se e come possa vincere il convenuto.* — L'attore deve provare l'impossibilità fisica della coabitazione. Da tal prova resta esclusa senza più la paternità del marito e conseguentemente la legittimità del figlio. Il convenuto non può vincere che dimostrando la possibilità fisica della coabitazione.

454 — *Secondo caso.* — La medesima azione può in secondo luogo sperimentarsi nel caso di legale separazione de' coniugi nel-

di forze morali e fisiche, o anche tenerlo in agonia per più giorni, che il solo supporre quella visita sarebbe insulto al suo miserando stato. Supponi ad esempio che un marito lotti con la morte 8, 5, 3 giorni e finalmente soccomba, e la moglie partorisca 299 giorni dopo la morte del marito. Diremo noi che la moglie abbia concepito da lui nella vigilia della sua morte, da lui boccheggiante? Mai no. (Vedi Toullier II, 810; Proudhon II, 28; Massè e Vergè su Zachariæ I, 300; Demante II, 39 *bis* III; Valette Explicat. somm. du liv. I du Cod. Nap. 169; Demolombe V, 32.) Non faccia poi difficoltà nel nostro diritto che l'art. 164 non ammetta l'azione di disconoscimento della paternità per impotenza, se non quando sia manifesta; perciocchè altro è l'impotenza, altro l'impossibilità fisica della congiunzione dipendente da infermità esterna o interna. In questa seconda ipotesi la questione dell'impotenza non cade in esame, anzi l'uomo si suppone abitualmente potente ma ridotto in tali condizioni che della sua potenza abituale non possa valersi. Laonde la prova non ha per oggetto che l'accidente o lo stato d'infermità del marito. Al contrario nella prima ipotesi l'oggetto unico è l'impotenza. Ora questa impotenza può essere *latente*, cioè dipendente da frigidità o altra simile imperfezione, o *manifesta*, cioè dipendente da un vizio patente ed esteriore o da mutilazione degli organi genitali. Ma la prima è di esistenza incerta, di prova pressochè impossibile e sommamente scandalosa, onde a ragione è stata esclusa.

[1] Demolombe V, 37.

[2] Cajo parte pel Messico il 1 settembre 1865, e vi muore il 31 decembre del medesimo anno; sua moglie partorisce il 30 giugno dell'anno successivo, cioè 303 giorni dopo che incominciò l'impossibilità fisica della coabitazione e 181 dopo lo scioglimento del matrimonio; perciò stando a questo secondo termine il figlio sarebbe legittimo; ma aggiuntivi i 122 dell'impossibilità fisica si hanno 303, termine che eccede il presuntivo della massima gestazione.

l' intervallo dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita (art 163).[1]

Se il tribunale avesse autorizzato la donna a separarsi provvisoriamente, può congiungersi al tempo posteriore alla sentenza di separazione l'anteriore per completare il suddetto intervallo di 120 giorni, in cui deve aver avuto luogo il concepimento. Però se nel suddetto intervallo vi fosse stato fra coniugi riunione anche di fatto e soltanto temporanea, ma di tal natura da permettere amplessi coniugali,[2] l'azione non competerebbe più, quand'anche la moglie fosse convinta di adulterio consumato nel tempo, a cui può riferirsi il concepimento (art. 163 capov.).[3] La separazione deve provarsi dalla moglie convenuta.

La separazione di fatto per quanto lunga e costante non autorizza l'esercizio dell'azione di denegata paternità (argomento *a contrario* art. 163).

455 — *Terzo caso.* — Può in terzo luogo esercitarsi l'azione di denegata paternità per impotenza manifesta del marito. Non si richiede che sia perpetua, ma basta l'accidentale verificatasi nel tempo in cui potrebbe aver avuto luogo il concepimento. Ma l'impotenza latente o dipendente da infermità interne sarebbe vanamente allegata.

456 — *Quarto caso.* — La medesima azione può in quarto luogo promuoversi per adulterio della moglie e per celamento della nascita congiunti all'impossibilità morale di essersi congiunta col marito nei cento venti giorni in cui può essere accaduto il concepimento. L'adulterio mostra che un uomo diverso dal marito può essere il padre del figlio, il celamento della nascita di costui palesa che la donna riconosce non aver partorito per opera del marito, infine l'impossibilità morale del congiungimento completa l'esclusione della paternità. In vero se nel mentre la moglie manteneva relazioni adultere, era pure conosciuta da suo marito, la paternità è incerta anche per lei. Anzi, supponendosi più frequenti le visite coniugali che le adultere, è meno improbabile che il figlio sia del marito che dell'adultero. Per certo l'occultamento della nascita favorisce in sommo grado l'esclusione della paternità del marito, ma la moglie potrebbe esservi stata indotta dal timore degli eccessi gelosi di suo marito,

[1] Appare chiaramente da questo articolo che il figlio si presume legittimo, finchè non venga disconosciuto (Valette e Demante loc. cit.; Demolombe V, 55 *bis* II).

[2] Demante loc. cit; Valette Op. cit. p. 173; Demolombe V, 55 *bis* VIII.

[3] Demante II, 40 *bis* III; Demolombe V, 55 *bis* VIII.

ed anche dall'intento di farne padre l'amante per secondi fini, forse anche concertati col vile marito. Solo l'impossibilità morale della congiunzione distrugge ogni incertezza.[1]

L'attore deve provare l'adulterio, il celamento della nascita e non può limitarsi a dedurre quello da questo.[2] Non è però obbligato di provare che ignorava la nascita, perciocchè la sola scienza seguita dal silenzio non implica rinuuzia al diritto di disconoscere il figlio. D'altra parte il vizio del celamento sta nella dissimulazione della moglie, nella cura e nei mezzi presi per ingannare il marito sul suo stato e non nel successo di tali frodolenti maneggi.[3]

L'adulterio può essere provato con tutti i mezzi ed anche con le presunzioni, non escluse quelle derivanti dal fatto del celamento.

A rigore dovrebbe essere provato che l'adulterio è stato consumato entro i 120 giorni dal 300mo al 180mo della nascita; ma il tribunale ha il potere discrezionale di moderare, almeno in modo indiretto, il rigore di questo estremo, tenendo conto delle circostanze di fatto coadiuvate sempre dal celamento del parto: così se il marito provasse le relazioni adultere della moglie anteriori di poco ai 120 giorni, potrebbe il tribunale ritenerle continuate sino all'entrare di questi. Per tal modo piegherebbe la rigida legalità alla verità dei parti ordinari che hanno luogo in capo al nono mese del concepimento.[4]

Anche il celamento della nascita può risultare da fatti, ed anche dalla circostanza che il figlio sia stato iscritto nei registri dello stato civile, come nato da padre sconosciuto.[5] Il celamento della gravidanza può essere equiparato al celamento della nascita, a norma delle circostanze, come se la moglie fu ridotta nella impossibilità di celar la nascita, avvenuta mentre ella era malata, o repentinamente di notte e in mezzo ai congiunti.[6]

Finalmente l'impossibilità morale del congiungimento coniugale può risultare dalla prova di molte e svariate circostanze, come

[1] Delvicourt I, p. 208; Duranton III, 53 e 54; Taulier II, 817 e 818; Marcadè art. 313, I; Demolombe V, 48; Aubry e Rau IV, 579 testo e nota 32.

[2] Duvergier su Toullier II, 816; Duranton III, 52; Proudhon e Valette II, p. 30 e 33; Marcadè art. 313, III; Demolombe V, 40-46; Aubry e Rau IV, 577.

[3] Aubry e Rau loc. cit.; Duranton III, 50; Marcadè art. 313, II; Demolombe V, 41 e 48.

[4] Marcadè art 313, II, e seg; Demolombe V, 47; Valette su Proudhon II, 32.

[5] Demolombe V, 50; Aubry e Rau IV, 577.

[6] Aubry e Rau IV, 577; Demante I, 306 *bis* VII; Demolombe V, 48 in fine, *contro* Marcadè art. 312, II.

incessanti e gravi dissapori coniugali, separazione di fatto, impotenza latente, stato infermiccio, età avanzatissima del marito, costumi dissoluti della moglie e via discorrendo.[1]

La prova di tutti e tre questi estremi è essenziale e non può esser surrogata da verun equipollente, nè manco dalla confessione della madre, che non basterebbe ad escludere la paternità del marito (art. 165 capov.).

La prova dell'adulterio, dell'occultamento e dei fatti tendenti ad escludere la paternità del marito può essere fatta in separato giudizio prima dell'esercizio dell'azione di denegata paternità, o nel giudizio in cui questa viene proposta (art. 165).

457 — *Se non ostante la esistenza della causa per l'ammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità, possa rigettarsi a ragione del difetto di vitabilità del figlio.* — Ma quantunque si verifichi uno dei quattro sopraddetti casi per l'ammissione dell'azione di disconoscimento della paternità, tuttavia è opinione più comune che debba rigettarsi quando il figlio non sia nato vitale, perciocchè in tal caso l'azione sarebbe senza interesse, e qualche volta la mancanza di vitalità fa almeno dubitare della durata della gestazione.[2]

458 — *In quali casi non competa eccezionalmente l'azione di disconoscimento nell'ipotesi che il figlio sia soltanto nato durante il matrimonio.* — Passando alla seconda ipotesi, cioè che il figlio sia soltanto nato durante il matrimonio, ripetiamo che in essa l'azione di disconoscimento della paternità compete per regola, perciocchè il figlio concepito prima del matrimonio non è favorito dalla presunzione della paternità fondata sulla filiazione materna. Chi la intenta non deve provare altro che il figlio è stato concepito prima del matrimonio.[3] Ma può esser fatta la controprova ne' casi, nei quali è ammessa la ricerca della paternità (art. e arg. *a majori* art. 189).

Ma questa regola è soggetta a cinque eccezioni, cioè la paternità non può disconoscersi ne' casi seguenti,

1.° quando il marito fosse stato consapevole della gravidanza della moglie, perciocchè sposando la donna incinta si è riconosciuto autore della gravidanza. Tale consapevolezza può essere provata eziandio col mezzo di testimoni e delle presunzioni, come

[1] Merlin Rép v.° Légitimité sect. II, § 2 n. 3 e 6; Demolombe V, 51.

[2] Duranton III, 34; Aubry e Rau loc. cit.; Duvergier su Toullier II, 822, not *a*; Valette su Proudhon II, not. *a*; Marcadè art. 315, I; Demolombe V, 39; contro Toullier e Proudhon loc. cit.; Delvicourt I, 84 not. 5.

[3] Merlin Rép. Légitimité sect. II, § 2 n. 4; Demolombe V, 56.

quelle desunte dalle frequenti visite che il fidanzato faceva alla fidanzata (art. 1341-1349 e 1354).[1]

2.° quando consti dall'atto di nascita che il marito assistette a quell'atto o personalmente o per mezzo di altra persona da lui specialmente autorizzata per atto pubblico (art. 161 2.°), perciocchè con tale assistenza o si è riconosciuto padre del neonato od ha rinunziato all'azione di disconoscimento. Del resto nulla rileva che il marito abbia assistito all'atto o come dichiarante o come testimonio. Neppure rileva che nell'atto di nascita sia enunciato il solo nome della madre qual donna maritata o nubile (arg. articolo 159) e taciuto quello del padre, a meno che non siasi aggiunto essere il figlio nato da padre incognito, o non siansi fatte proteste o riserve sulla paternità, perciocchè in tutte queste ipotesi resta esclusa tanto la ricognizione della paternità, quanto la rinunzia all'azione di disconoscimento,

3.° quando il figlio sia dichiarato non vitale sia o no sopravvissuto per più o meno tempo alla nascita (art. 162, 3.°), perciocchè manca allora l'interesse per l'azione di disconoscimento. La dichiarazione deve farsi dai medici o dai chirurgi trattandosi di quistione fisiologica.[2] Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi (art. 724 in fine).[3]

A questi tre casi considerati espressamente dalla legge debbono aggiungersene altri due dedotti dai principj generali cioè

4.° quando il figlio sia nato morto, mancando ancor qui in modo assoluto l'interesse pel disconoscimento, ed anche quando sia nato vivo e vitale, ma sia morto, purchè vi manchi quell'interesse;[4]

5.° quando il marito abbia rinunziato espressamente anche con atto privato o tacitamente con ogni genere di fatti[5] al diritto di disconoscere la sua paternità, perciocchè questo diritto è concesso al marito e ai suoi eredi pel loro privato interesse.[6]

[1] Merlin Rép. v.° Legitimité sect. II, § 1 n. 6; Aubry e Rau IV, 569, 570; Demolombe V, 66 e 67; Duranton III, 30; Valette su Proudhon II, 20 not. *a*.

[2] Demolombe VIII; Aubry e Rau IV, 569 testo e nota 19.

[3] Merlin Rép. v.° Legitimité sect. II, § 50 n. 6; Proudhon II, 12; Demolombe V, 72.

[4] Aubry e Rau IV, 569 e 580; Massé e Vergé 1, 302; Valette explic. somm. pag. 174; Demolombe 73 e 111.

[5] Demolombe V, 76 *contro* Aubry e Rau loc. cit.

[6] Toullier II, 824; Marcadé art. 314, II; Demolombe V, 75; Aubry e Rau IV, 569 testo e nota 17 e 18; Demante II, 11 *bis* II; Mourlon I, 887.

Se alcuno di questi casi si verificasse, il marito o i suoi eredi non potrebbero dimandare di provare che quegli non è il padre del figlio, come, ad esempio, opponendo l'impossibilità fisica della coabitazione nel tempo a cui può riferirsi il concepimento, perciocchè quelle eccezioni sono formali, assolute. Ma possono contestare l'esistenza de' fatti che formano ostacolo all'esercizio della azione di disconoscimento, come non aver avuto il marito conoscenza della gravidanza, non aver assistito all'atto di nascita e via discorrendo. [1]

Articolo 2.

A quali persone compete l'azione di disconoscimento della paternità.

459 — *Quali sieno queste persone, e con qual ordine possano promuovere l'azione.* — L'azione di disconoscimento della paternità

[1] Toullier II, 823; Duranton III, 28; Demante II, 41 *bis* IV; Demolombe V, 80; Aubry e Rau IV, 570 testo e nota 23. Se il parto avvenga durante il matrimonio ma prima de' 180 giorni dai congiungimenti che ebbero gli amanti, poi coniugi, potrà il marito opporre di non aver avuto conoscenza della gravidanza in cui trovasi la moglie nel tempo, che la conobbe, e non poter egli essere stato l'autore per l'impossibilità fisica, in cui era di avere rapporti con la donna fatta poi sua moglie? Demante (loc. cit.) risponde affermativamente; ma Demolombe (V, 80 *bis*) crede di non ammettere tale opinione a motivo della disposizione assoluta della legge, che esclude l'azione di disconoscimento, quando il marito fosse consapevole della gravidanza della moglie *prima* del matrimonio. A questa interpetrazione letterale l'illustre giureconsulto aggiunge, *à un certain point de vue, cette fin de non-recevoir absolue peut aussi être giustifiée par le désir que le législateur a pu avoir de défendre ces distinctions et ces recherches dont la morale publique ne peut que gémir, de les defendre toutes les fois finalement que le mari a épousé sciemment un femme enceinte au moment du mariage.* Parmi che queste considerazioni di pubblica moralità non abbiano gran fatta luogo nell'ipotesi posta; perciocchè il marito non adduce che questi due fatti. « Io non ho potuto aver amplessi con la donna, che poi feci mia moglie, che il 1 settembre 1866 in cui ritornai dal tale viaggio, essa ha partorito un figlio vivo e vitale il 31 gennaio dell'anno seguente, cioè 153 giorni dopo che io mi sono trovato nella possibilità fisica di avere rapporti con lei: dunque io non posso essere il padre del figlio che ha partorito. Ho avuto, è vero, conoscenza della gravidanza prima del matrimonio, ma di tale di cui io poteva credermi l'autore; la vera gravidanza, cioè quella, in cui già si trovava mia moglie, quando ebbi rapporti con lei, mi è stata ignota: insomma sono stato in errore, e l'errore esclude la conoscenza; provi mia moglie che io era consapevole che ella fosse incinta quando la conobbi ed allora subirò le conseguenze della mia viltà, di aver condotto in moglie una donna da altri conosciuta e resa madre. » Quando la questione si tenga in questi stretti limiti, sembrami che debba decidersi con la dottrina di Demante anzichè con quella di Demolombe.

compete innanzi tutto al marito, come vittima prima dell'oltraggio, e capo e rappresentante della famiglia e del suo patrimonio (art. 166 e 167). In vece sua non può essere sperimentata da'suoi creditori, nè manco dal donatario, contro cui il marito, nella qualità di donante, dimandi la revoca della donazione per sopravenienza de'figli, dovendo all'interesse pecuniario del donatario prevalere il morale della famiglia, alla quale il suo capo, marito e padre, vuole risparmiare l'onta di un giudizio scandaloso.[1] Penso però che tale dimanda includa la rinuncia tacita all'azione di disconoscimento. Ma può essere sperimentata dal tutore del marito interdetto, perciocchè egli ha non solo il diritto, ma anche il dovere di rappresentarlo negli atti civili e sperimentarne le azioni (art. 329 e 296), e manca ragione per eccettuare l'azione di disconoscimento, tra perchè la legge non fa alcuna distinzione, e perchè tale azione non è assolutamente personale al marito, passando in certi casi ai loro eredi ed aventi causa.[2]

Dopo la morte del marito l'azione di disconoscimento della paternità può essere promossa o continuata dai suoi eredi legittimi o testamentari, giusta la disposizione dell'art. 167 (fosse anche la vedova e madre rispettiva del figlio, la cui paternità si vuole disconoscere, o il figlio), purchè non abbiano rinunciato alla successione, e dal curatore dell'eredità giacente; ma non dagli altri parenti e non eredi del marito, non dalla moglie, non dal figlio,[3] come tali, nè dai creditori

Se il marito fosse assente, quelli che erano suoi eredi presuntivi nel tempo della sparizione o delle ultime notizie, possono sperimentare l'azione di disconoscimento della paternità[4]

Del resto gli eredi possono sperimentare l'azione in tutti i casi, non escluso quello dell'adulterio (contro il quale non si tratta di agire in via penale) accompagnato dal celamento della nascita e

[1] Marcadè art. 317, I; Demolombe V, 114 e 115.

[2] Merlin Rép. v.° Legitimité § 8, Quest. de droit; Massè e Vergè su Zachariæ I, 303 not. 43; Pont Revue de Droit français et étranger, an. 1844; Demante II, 43 *bis* II; Demolombe V, 116-118; C.C. Paris 24 luglio 1844; Trib. de Boneville 24 apr. 1861; Chambery 18 gen. 1862; *contro* Maleville art. 316; Duranton III, 68, Proudhon II, 43; Bedel Traité de l'adultère n. 79 e seg.; Dupret Revue de Droit français et etranger an. 1844, 1, 725; Aubry e Rau IV, 581 testo e nota 5; Colmar 21 gen. 1841, sentenza cassata il 24 luglio 1844.

[3] Demolombe V, 131, 136 e 139.

[4] Aubry e Rau IV, 585; Demolombe VI; 283.

degli altri fatti tendenti ad escludere la paternità.[1] E questa decisione è vera anche se la nascita abbia avuto luogo dopo la morte del marito e sia stata celata a' suoi eredi;[2] perciocchè non v'ha ragione per non far cessare anche in tali circostanze la presunzione di legittimità.

Ma viceversa possono sperimentarla, in quanto il loro autore non erane decaduto nel tempo della sua morte, ossia in quanto l'azione si trovi nella successione di lui. Adunque se egli vi avesse espressamente o tacitamente rinunziato o non l'avesse promossa in tempo utile non competerebbe più agli eredi.[3]

L'azione compete agli eredi individualmente, cosicchè la rinunzia fatta o la decadenza incorsa da alcuno di essi non nuoce agli altri.[4]

In vece degli eredi la medesima azione può essere sperimentata da coloro che avessero il diritto di esercitarne le azioni, come il tutore e i creditori, perciocchè il fondamento dell'azione in riguardo agli eredi è esclusivamente l'interesse pecuniario.[5]

Articolo 3.

Entro qual termine deve sperimentarsi l'azione di disconoscimento della paternità.

460 — *Quale sia questo termine in riguardo al marito.* — L'azione di disconoscimento della paternità deve essere proposta dal marito entro due mesi dalla nascita del figlio, quando si trovi nel luogo, in cui questi è nato (art. 166 capov. 1.°); senza distinguere se i coniugi vivevano uniti o separati legalmente o no[6] entro tre mesi

[1] Demante II, 13 *bis* IV; Marcadè art. 317, I; Valette II, 56; Demolombe V, 121, 129, Toullier II, 841; Valette su Proudhon II, 56 nota *a*.

[2] Aubry e Rau IV, 586 testo e nota 12; Demolombe V, 121.

[3] Demolombe V, 123 e 131.

[4] Demolombe V, 136; Duranton III, 71; Aubry e Rau IV, 586.

[5] Demolombe V, 137; Marcadè art. 317, I; Aubry e Rau loc. cit.

[6] I Sig. Aubry e Rau (IV, 587 nota 18) pensano che quando i coniugi erano legalmente separati, i due mesi non debbano decorrere che dal giorno nel quale il marito abbia avuto conoscenza del parto. Dubito fortemente che questa opinione sia conforme alla legge; la quale esige solamente che il marito si trovi nel luogo della nascita; la quale circostanza basta perchè il marito, sebbene separato dalla moglie, ne conosca la gravidanza e quindi il parto, specialmente se si consideri che i costumi di costei devono tenerlo assai desto. Parmi inoltre che il silenzio del legislatore su tale ipotesi non potrebbe essere affatto giustificabile, perciocchè è di considerazione pronta, spontanea e quindi non supponibile.

dopo il suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio, ed in cui è stabilito il domicilio coniugale, se ne era assente o lontano (art. cit. capov. 2)[1] Se la lontananza sia stata tale da doversi concedere al marito il beneficio della dilazione è questione di fatto. In generale basta quella che possa far presumere che il marito abbia potuto ignorare il parto.[2] L'avviso che egli ne avesse ricevuto non gli fa perdere il beneficio della dilazione[3] e finalmente entro tre mesi dopo scoperta la frode, quando gli fosse stata tenuta celata la nascita (art. cit. capov. 3).

Ma se il figlio manca affatto di titolo e di possesso della legittimità, il marito di sua madre può attendere che egli reclami lo stato di figlio legittimo per disconoscerlo o meglio per contestargli lo stato che reclama anzi che promuovere contro di lui l'azione di denegata paternità, come pure avrebbe potuto.[4]

La prova della lontananza e del celamento della nascita per godere del beneficio della dilazione del termine trimestrale incombe al marito e dopo tal prova gl'incombe ancora quella di non essere tornato, nè di aver scoperto la frode che da tre mesi indietro al giorno, in cui intenta l'azione di disconoscimento; perciocchè in ambedue questi punti egli è attore. Del resto la prova può farsi con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni.[5]

461 — *Quale sia questo termine riguardo agli eredi.* — Gli eredi poi debbono sperimentare l'azione entro due mesi computabili dal tempo in cui il figlio sia entrato nel possesso dei beni del defunto, o dal tempo in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in tale possesso (art. 167). La disposizione di quest'articolo si applica ancora all'ipotesi che il figlio nella qualità di legittimo pretenda alla successione di qualche parente del marito di sua madre, la quale successione sia devoluta agli eredi di costui.[6]

[1] Qui la voce assente non è presa nel senso tecnico di cui nel tit. III di questo libro, ma nel volgare di lontano.

[2] Toullier II, 830.

[3] Demolombe V, 140; Aubry e Rau IV, 588 nota 15.

[4] Marcadè Observations nel Journal du Palais 1853 tit. II, p. 490 e seg.; Aubry e Rau IV, 582; Massè e Vergè su Zachariæ I, 310; Demolombe V, 145, 146, 146 *bis* I-IV. Quest'ultimo mi sembra che insegni potersi nella medesima ipotesi sperimentare l'azione di denegata paternità dopo trascorsi i tre mesi dallo scoprimento della frode, ma e la sentenza della C. di Cas. di Parigi che produce, e i ragionamenti che fa si riferiscono evidentemente all'eccepire contro l'azione di reclamo di stato.

[5] Duranton III, 86; Aubry e Rau IV, 587; Demante II, 43 *bis* XV; Demolombe V, 141.

[6] Demolombe V 150.

La turbativa può aver luogo per atto giudiziale possessorio e petitorio, o stragiudiziale con cui il figlio elevi e denunzi le sue pretenzioni contro gli eredi del marito, come l'azione di petizione di eredità, di ratifica del suo atto di nascita e simili.[1]

Tanto l'immissione quanto la turbativa del possesso segna il principio della decorrenza di due' mesi, ma non è una condizione necessaria per l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità, la quale può esser promossa dagli eredi prima che il figlio entri al possesso de' beni del preteso padre o turbi loro nel possesso che essi ne abbiano,[2] ed anche se il figlio manchi di titolo e di possesso della legittimità: nella quale ipotesi possono anco attendere di contestare lo stato di figlio legittimo che quegli reclamasse.[3]

La prova del possesso e della turbativa incombe al figlio contro cui è proposta l'azione, perciocchè, eccependo la decadenza incorsa dagli eredi, diviene attore.[4]

463 — *Se questi termini sieno sospesi da verun privilegio delle persone a cui l'azione compete.* — Questi termini non sono sospesi dalla minorità del marito, nè dalla minorità o interdizione degli eredi, perciocchè trattasi di decadenza e non di prescrizione,[5] ma non corrono contro il marito che trovasi in stato di demenza.[6]

463 — *Come si computino questi termini.* — Questi termini si computano nel modo ordinario, cioè di giorno in giorno e non di ora in ora, laonde il giorno *a quo* non vi è compreso sibbene quello *ad quem.*[7]

ARTICOLO 4.

Del modo con cui deve sperimentarsi l'azione di disconoscimento della paternità.

464 — *Quale sia questo modo.* — L'azione di disconoscimento della paternità deve essere proposta contro il figlio se è maggiore

[1] Demolombe IV, 149; Aubry e Rau IV, 588 testo e nota 19.
[2] Demolombe V, 160; Aubry e Rau IV, p. 539; Mourlon V, 899.
[3] Vedi num. preced. Versic. Ma se il figlio e Aut. quivi cit.
[4] Demolombe V, 148.
[5] Duranton III, 189; Demolombe V, 159; Aubry e Rau IV, 589; Demante II, 43 *bis* X.
[6] Aubry e Rau loc. cit.
[7] Duranton III. 84; Aubry e Rau IV, 588; Demolombe V, 152.

di età, e se è minore, qualunque ne sia l'età,[1] ed interdetto, in contradittorio di un curatore deputato dal tribunale davanti al quale il giudizio è promosso (art. 168), affinchè in un giudizio sì grave, quale è quello, in cui si agita la legittimità di un figlio, questi abbia speciale guarentigia di difesa. Questo curatore deve essere nominato, quand'anche vi sia il tutore ordinario,[2] essendo generale ed assoluta la disposizione di legge. Che se il figlio fosse morto, l'azione dovrebbe esser proposta contro tutti i suoi eredi.

Nel giudizio deve essere pure in tutti i casi chiamata la madre, perciocchè vi è interessato il suo onore e può fornire mezzi di difesa più che ogni altro (art. 186).

Articolo 5.

A favore e contro quali persone la sentenza pronunziata sull'azione di denegata paternità produca effetto.

465 — *Esposizione del soggetto secondo le varie ipotesi.* — La sentenza che accoglie o rigetta l'azione di denegata paternità promossa dal marito contro il figlio ha forza di cosa giudicata anche prò e contro tutti gli eredi dell'uno e dell'altro (art. 1351).[3]

Ma se l'azione fosse stata promossa da alcuno degli eredi del marito o contro alcuno degli eredi del figlio, la sentenza che rigettasse l'istanza non potrebbe nuocere nè giovare agli altri eredi, non avendo gli uni qualità di rappresentare gli altri, perciocchè ciascuno è succeduto per ragione propria al suo autore, e perciò ciascuno ha il suo proprio interesse che sia dichiarata la illegittimità o la legittimità del figlio; e d'altra parte non si tratta dello stato in sè, cosa astrattamente indivisibile, ma de' suoi effetti e conseguenze giuridiche, cosa perfettamente divisibile (art. 1352).[4]

[1] Finchè il figlio non è nato, l'azione di disconoscimento della paternità non può esperimentarsi, perciocchè (tacendo che nell'ignoranza del tempo della nascita, non è saputo, se il figlio sarà o no favorito dalla presunzione della paternità) potrebbe nascer morto e non vitale, o nascere vivo e vitale ma morire non appena nato, senza che siavi interesse di disconoscere la paternità (vedi Bedel de l'adultère p. 149; Aubry e Rau IV, 589; Demolombe V, 161.).

[2] Demolombe V. 165; Aubry e Rau IV, p. 590 nota 33.

[3] Merlin Rép. v. Question d'etat § 3 art. 1 n. 5; Duranton III, 99 e 100, Demolombe V, 174 e 175; Aubry e Rau IV, p. 591 testo e nota 39.

[4] Merlin loc. cit.; Toullier X, 232 e 233; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe V, 177 e 308 e seg.

Ma per evitare questa solenne anomalia, che un figlio possa essere legittimo di fronte ad alcuni ed illegittimo di fronte ad altri, l'autorità giudiziaria può ordinare l'intevento in causa di tutti gl'interessati (art. 105 Cod. di proc. civ.).

In fine la sentenza resa fra tutte la persone, che avevano qualità di avervi parte, come attori o come convenuti, giova e nuoce a tutti i terzi che in qualunque modo abbiano interesse alla legittimità o illegittimità del figlio e specialmente ai perenti non eredi e ai creditori.[1]

466 — *Se possa dal marito rinunziarsi alla sentenza che ha ammesso l'azione di disconoscimento.* — Atteso il diritto quesito dalle famiglie paterna e materna, alle quali il figlio ha cessato di appartenere, il marito non può rinunziare alla sentenza che ha ammesso l'azione di disconoscimento della paternità, tanto se sia stata promossa da lui, quanto dal suo tutore mentre egli era interdetto, o dagli immessi al possesso temporaneo de' suoi beni se assente;[2] meno che in quest'ultimo caso la sentenza avesse dichiarato l'illegittimità nello stato presente delle cose e avuto riguardo solamente ai beni avuti in possesso, restando allora salvo il diritto del marito e padre rispettivo.[3]

§ II.

Dell'azione di contestazione di legittimità.

467 — *Osservazione generale.* — Dicemmo che il figlio che nasce trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio non è dalla legge dichiarato illegittimo in modo assoluto; in quanto che se questi possedesse lo stato di figlio legittimo e gli fosse lasciato godere, per essa sarebbe legittimo; e parimente se le persone interessate si acquietassero alla pretensione di lui di essere figlio legittimo, la legge per tale lo ritiene e rispetta. Essa si è limitata a dare l'azione di contestazione della legittimità che definimmo per quell'azione con cui si contesta la legittimità di un figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio.

468 — *Che si richiegga per l'ammissione di tale azione.* — Per l'ammissione di tale azione non si richiede altro che provare che

[1] Dott. cit. loc. cit.; Mourlon I, 807 nota 1.
[2] Demolombe V, 181-183; ma vedi Merlin Rép. v.° Legitimité Quest. de droit § 8.
[3] Idem.

il figlio è nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio. Fatta tale prova il tribunale non può non pronunziare l'illegittimità del figlio, essendo assoluta la presunzione che sia stato concepito dopo lo scioglimanto o l'annullamento del medesimo; nè varrebbe addurre i parti straordinariamente tardivi, la cui esistenza è d'altra parte comunemente contestata, ritenendosi che i fatti e le leggi su cui si fonda l'opinione contraria sono da attribuire al modo di computare i mesi.[1]

469 — *A chi competa tale azione* — L'azione di contestazione di legittimita spetta a chiunque abbia interesse ad impugnare la legittimità del figlio (art. 169). L'interesse può essere pecuniario e di famiglia; quindi l'azione compete al marito, alla madre e ai suoi eredi e parenti e al figlio stesso.

470 — *Entro qual termine resti prescritta quest'azione e se possa rinunziarvisi.* — Quest'azione si prescrive con trent'anni computabili in riguardo al marito e ai suoi eredi ne' modi stabiliti dagli art. 166 e 167 sull'azione di disconoscimento della paternità, in riguardo agli altri interessati dal giorno che il figlio pretende diritti in base della sua legittimità. Può ancora rinunciarsi espressamente e tacitamente a quest'azione, perciocchè con tale rinunzia non si riconosce ad una persona uno stato che onninamente non gli spetti, essendo incerto, se gli appartenga o no.[2]

CAPO II.

DELLE PROVE DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA.

471 — *Transizione — divisione.* — Dopo stabilita, dirò così, la costituzione della filiazione legittima, passa la legge a regolarne le prove. In occasione di queste prove avremo a discorrere della azione di reclamo di stato di figlio legittimo, per la quale sono

[1] Proudhon e Valette II. 41-16; Valette explic. somm. p. 171; Duranton III, 56-59; Aubry e Rau IV, 572; Duvergier su Toullier II, 829 not. *a*; Demolombe V, 81 e 85; Marcadè art 315, 2; Mourlon riferisce un caso di parto tardivo che egli chiama dei più bizzarri addotto a sostegno dell'opinione contraria. « Una dama, egli dice, rinomata per la sua moralità, dichiarò il giorno stesso della morte di suo marito di essere incinta; nel nono mese sentì le doglie del parto, che dai medici fu dichiarato immediato. Tuttavia non partorì che due mesi più tardi! La legittimità di questo figlio fu contestata, ma vanamente » Il tribunale in verità mostrò più bonomia che prudenza legale.

[2] Duranton III, 102; Demolombe V, 87; Aubry e Rau IV, 572.

principalmente regolate, e quindi dell'azione di contestazione del medesimo stato che è opposta all'altra.

Divideremo perciò questo capo in tre sezioni.

Sezione I.

Delle prove della filiazione legittima.

472 — *Osservazione generale sul carattere della prova della filiazione legittima — mezzi di prova — divisione.* — Se alcuno reclamasse uno stato di figlio legittimo che non ha, o altri gli contestasse quello che possiede, il primo trovasi nella necessità di provare la filiazione che reclama, e il secondo nella necessità di provare che lo stato di figlio legittimo non appartiene a colui che lo possiede.

La prova della filiazione legittima è complessa e si compone di queste tre prove particolari:

1.° della filiazione, cioè chi sieno il padre e la madre,

2.° del matrimonio di costoro,

3.° del concepimento e della nascita avvenuta durante il matrimonio.

Di quest'ultima abbiamo discorso nel precedente capo; della seconda nel capo VIII del titolo V; non ci resta quì a vedere che della prova speciale della filiazione legittima, o de'figli concepiti o nati durante il matrimonio.

La filiazione legittima può essere provata con tre mezzi,

1.° coll'atto di nascita;

2.° col possesso di stato;

3.° col mezzo di testimoni.

473 — *Primo mezzo — atto di nascita.* — L'atto di nascita, per far prova della filiazione legittima, deve essere iscritto sui registri dello stato civile (art. 170): iscritto su foglio volante non farebbe prova.[1] Deve ancora regolarmente esser fatto dalle persone autorizzatevi (art. 373) e ne'termini stabiliti (art. 371).[2]

474 — *Valore della prova risultante dall'atto di nascita riguardo*

[1] Toullier II, 863 e 867; Duranton III, 119 e 126; Marcadè art. 319, I; Demolombe V, 190, e 191; Aubry e Rau IV; 516; Valette explicat. somm. p. 175.

[2] Vedi appresso n. 726 e seg.

al figlio — quando si richiegga la prova della sua identità. — L'atto di nascita prova la filiazione della persona che vi è nominata, quand'anche non abbia il possesso di stato, anzi l'abbia contrario. Ma se in tali circostanze venisse impugnato che l'atto di nascita la riguardi dovrebbe provare di essere identicamente quella dessa che è nominata nell'atto di nascita. Tale prova può esser fatta anche col mezzo di testimoni senza necessità del principio di prova scritta o di presunzioni che la suppliscano.[1]

475 — *Valore risultante dall'atto di nascita riguardo alla madre — quando si richiegga la prova della sua identità.* — L'atto di nascita fa direttamente e per se solo prova piena della maternità della donna maritata nominata, come madre del figlio, salva la querela di falso (art. 363),[2] e salva la prova della identità di esso figlio con la persona nata che deve farsi da lui, quando non abbia il possesso della filiazione materna.[3] La prova della filiazione materna non rimane distrutta dall'azione di disconoscimento della paternità,[4] perciocchè fra questa e la maternità non vi è legame necessario e dipendenza assoluta. Ma detta maternità fa prova della legittimità del figlio indirettamente e in virtù della presunzione, che padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio è il marito della madre. Però per quel che vale non nuoce che o la madre sia nominata col cognome della sua famiglia e non del marito, o che sia qualificata per donna non maritata (salvo che non siane contestata l'identità, o che il figlio sia stato iscritto come nato da padre sconosciuto o da persona che non è il marito di sua madre); perchè sempre dalla filiazione materna creata nello stato matrimoniale la legge deduce la presunzione della paternità cui non valgono a distruggere tali enunciazioni, per quanto vere.[5]

476 — *Secondo mezzo — possesso di stato — da quali fatti risulti.* — In mancanza dell'atto di nascita da qualunque causa dipenda, ad esempio, perchè o non fatto o perduto, o distrutto, o

[1] Toullier II, 854 e 883; Duranton III, 122 e 123; Demolombe V, 200-203; Aubry e Rau IV, 546 testo e nota 6.

[2] Demolombe V, 204; Marcadè art. 319 II; Aubry e Rau IV, 546 e 547 testo e nota 7.

[3] Marcadè art. 319, II.

[4] Marcadè art. 319, III.

[5] Merlin Rép. v.° Legitimité sect. II, § 2 n. 7; Toullier II, 858-863 e 896; Duranton III, 114-119; Marcadè art. 319 II; Demolombe V, 195-197; Aubry e Rau IV, 547 e 548 testo e note 10 e 11.

reso inintelligibile o ignorato,[1] la filiazione legittima si prova col possesso continuo dello stato di figlio legittimo (art. 161).

Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra un individuo e la famiglia a cui egli pretende di appartenere. I principali fra questi fatti sono

1.° che l'individuo abbia sempre portato il cognome del padre che egli pretende di avere;

2.° che il padre lo abbia trattato come suo figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione ed al collocamento di lui;

3.° che sia stato costantemente riconosciuto come tale nella società;

4.° che sia stato riconosciuto in tale qualità dalla famiglia. Questi fatti sono dai pratici compresi nei termini *nomen, tractatus, fama.*

Questi fatti sono i principali, ma non i soli; quindi possono addursene altri per provare il possesso di stato. Al contrario non è necessario il concorso di quelli enunziati.[1] Ma in ogni caso il possesso di stato deve essere provato simultaneamente in riguardo tanto al padre, quanto alla madre, cioè che il *nome*, il *trattamento* e la *fama* riguardino l'uno e l'altra. Il possesso di stato della sola filiazione materna non basta per la presunzione della paternità, nè questa per quella, e, non provata o l'una o l'altra, il figlio non può dirsi legittimo, perciocchè la sua legittimità dipende ad un tempo dalla madre e dal padre (art. cit. arg. art. 172).[2]

Dopo ciò comprendesi la ragione perchè il possesso di stato valga a provare la filiazione legittima, essendo che non può ragionevolmente presumersi che una moglie ed un marito abbiano trattato e fatto trattare pubblicamente una persona come loro figlio, che non lo sia, e che i membri della famiglia interessati a contestare lo stato che tale persona vi assume, sieno stati costantemente acquiescenti.

[1] Duranton III, 127; Marcadè art. 320 e 321, I; Demolombe V, 206; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 12; Valette explic. somm. n. 171.

[2] Marcadè art 321, I; Demolombe V, 211; Valette explicat. somm. p. 117; Demante II, 47 *bis* II; Aubry e Rau loc. cit. not. 14; Mourlon I, 911; *contro* Bonnier Traité des preuves p. 141; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 455. Non faccia difficoltà che la legge nomini qui i soli fatti costitutivi del possesso di stato relativi al padre, perciocchè dai rapporti che il figlio ha col padre nella società dipende principalmente il suo possesso di stato: ma i rapporti con la madre non sono meno essenziali: questa inoltre è compresa sotto il nome di famiglia.

477 — *Con quali mezzi possano provarsi i fatti costituitivi del possesso di stato.* — La prova de' fatti costituitivi del possesso di stato può farsi con tutti i mezzi e specialmente con testimoni e con presunzione, quand'anche manchi un principio di prova scritta o presunzioni suppletive.[1]

In quanto poi alla questione, se il possesso sia o no continuo, è rimessa intieramente all'arbitrio prudente de' tribunali. Notiamo solo che il possesso deve essersi avuto regolarmente fin dalla nascita, e che una volta avuto, può essere conservato con la sola intenzione.[2]

478 — *Della prova contraria a quella desunta dal possesso di stato.* — La prova contraria a quella desunta dal possesso di stato può farsi con tutti i mezzi. Così possono distruggersi i fatti sui quali si basa il possesso di stato, addurne altri che elidano la forza probatoria di quelli. Più ancora contro il possesso pienamente provato può combattersi la paternità e la maternità che ne risultano, ad esempio provando che non esiste alcun figlio nato dal matrimonio dei presunti genitori o che è morto o producendo un atto di nascita che desse al figlio una filiazione diversa da quella di cui ha il possesso.[3]

479 — *Terzo mezzo di prova della filiazione legittima — testimoni — in quali casi sia ammessa la prova testimoniale.* — In terzo ed ultimo luogo la filiazione legittima può essere provata col mezzo de' testimoni ne' seguenti casi

1.° quando manchi l'atto di nascita e il possesso di stato (art. 174). Non deve aversi riguardo alla causa della mancanza dell'atto di nascita, come l'ignoranza del comune nel quale può essere stato fatto, la negligenza, il dolo de' parenti di non farlo, la mancanza, la distruzione, lo smarrimento dei registri dello stato civile, o l'interruzione nella tenuta dei medesimi (art. 364). In effetto la disposizione della legge è generale e non può arrecarsi danno al figlio per fatto a lui non imputabile;[4]

[1] Demolombe V, 212; Aubry e Rau IV, 549 testo e nota 17.

[2] Demolombe V, 208; Aubry e Rau IV, 550.

[3] Proudhon II, 84 e 85; Toullier II, 880; Marcadè art. 320 e 321, II; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe V, 216 e 217.

[4] Vedi appresso n. 726 e seg.; Demolombe V, 233 e 234; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 460; Aubry e Rau IV, 550 testo e nota 21; *contro* Toullier loc. cit.; Marcadè art. 324, II; che opinano doversi la prova testimoniale ammettere ne' soli casi di mancanza e di smarrimento dei registri.

2.° quando il figlio fu iscritto sotto falsi nomi (art. 174)), come se fosse stato iscritto nato dal matrimonio de' *Tali*, ed egli pretendesse essere nato da *Altri*; o come nato da genitori incerti (art. cit.) o da madre incerta senza alcun motto del padre, ed egli pretenda assere nato dai *tali* o dalla *tale*, perciocchè dalla filiazione materna potrà dedurre la paterna. In qualunque caso egli non è tenuto a distruggere con la querela di falso l'atto di nascita, perciocchè la legge non gl'impone tale obbligo che d'altra parte sarebbe d'impossibile esecuzione nell'ipotesi di genitori incerti;[1]

3.° quando si tratta di supposizione o di sostituzione di parto (art. cit.), cioè quando siasi dichiarato un parto non vero di una donna, mediante la presentazione di un neonato di un'altra donna, o siasi scambiato un neonato con un altro. In questo doppio caso di supposizione, o di sostituzione di parto la prova testimoniale della filazione legittima è ammesea ancorchè vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato (art. 174).[2]

480 — *Sotto quali condizioni sia ammessa la prova testimoniale* — La prova testimoniale non può essere ammessa che allorquando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gl'indizi risultanti da fatti già certi si trovino abbastanza gravi per determinarne l'ammissione (art. 174),[3] a meno che non si trattasse di mancanza, distruzione, smarrimento o interruzione dei registri, ne' quali casi il principio di prova per iscritto non è necessario (art. 364).

Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti pubblici o privati provenienti da una delle parti impegnata nella controversia o che vi avrebbe interesse se fosse in vita (art. 175).[4] La disposizione di questo articolo è limitativa, e conseguentemente non sono ammessi altri documenti, come principii di prova scritta, oltre quelli che vi sono nominati. Ma avvertasi che la legge indica il genere degli atti, ma non li enumera singolarmente: così fra gli atti privati vi sono comprese le lettere.[5]

[1] Toullier II, 905; Valette su Proudhon II, 89, not. *a*; Demolombe V, 239.

[2] Relazione Vigliani lib. I, tit. VI.

[3] Vedi appresso n. 722.

[4] Come ad esempio, se *A* si pretenda fratello legittimo di *B* perchè nato dagli stessi genitori *C* e *D* ed esista un atto proveniente da *E* altro figlio legittimo di *C* e *D*, e fratello legittimo di *A* contendente con *B*

[5] Aubry e Rau IV, 552; Massè e Vergè su Zachariæ I, 309; Demolombe V, 245, e 246; Marcadè 324, II, che prima aveva insegnato il contrario.

L'atto, qualunque sia, deve rendere verosimile a giudizio del tribunale la filiazione legittima, acciò possa costituire principio di prova per iscritto necessario per l'ammissione della prova testimoniale (art. 1347 capov.). [1]

I fatti poi da cui debbono risultare le presunzioni e gli indizi possono essere vari, tali sarebbero i segni corporali, le vesti e gli altri effetti trovati presso il figlio e da questo o da altri per lui presentati (arg. art. 377); tali ancora tutti i fatti di possesso insufficiente per costituire un possesso completo di stato legittimo, ma gravi abbastanza per rendere verosimile la filiazione che si reclama. Anche il carattere della loro certezza e gravità deve essere valutato dai tribunali, con il loro prudente arbitrio. [2]

481 — *Di quanti elementi si componga la prova testimonionale della filiazione legittima — maternità — presunzione della paternità.* — Ammessa la prova testimoniale devono con essa provarsi due cose, cioè il parto della donna che è reclamata per madre,[3] e l'identità del figlio con la persona da lei partorito (arg. art. 190 capov. princ.).

Provata la maternità, resta presunta la paternità, in quanto però la prova siasi fatta contro il marito o i suoi eredi. [4]

482 —*Prova contraria — con quali mezzi possa farsi.* — La prova contraria alla testimoniale compete di diritto. Essa può essere diretta a contestare la maternità e per essa la paternità, o direttamente la paternità. Nel primo caso deve provarsi che il reclamante non sia figlio della donna che egli pretende aver per madre; nel secondo caso che non sia figlio del marito della madre (art. 176). [5]

In ambedue i casi la controprova può farsi con tutti i mezzi propri allo scopo (art. 176), perciocchè la presunzione della paternità fondata sulla maternità provata col mezzo di testimoni non ha quel carattere assoluto che le è attribuito dalla maternità

[1] Demolombe V, 249; Aubry e Rau IV, 552.

[2] Demolombe V, 250-253.

[3] Il parto della madre potrebbe provarsi anche con prove scritte, come se una lettera di questa o del marito lo annunziasse agli amici o ai parenti; in tal caso il reclamante non dovrebbe provare co' testimoni che la sola identità (Marcadè art. 323 e 324, III.).

[4] Demolombe V, 257 e 258; Aubry e Rau IV, 552 testo e nota 30.

[5] Merlin Rép. v.° Légitimité sect. SV, § 4 n. 7; Toullier II, 894; Duranton III, 137; Proudhon e Valette II, 75-77; Aubry e Rau IV, 552 testo e not. 31; Demolombe V, 258; Marcadè art 325.

provata coll'atto di nascita, sibbene l'ordinaria di ogni legale presunzione.[1] Così per escludere la maternità potrebbe prodursi un atto di nascita che desse al figlio una filiazione differente da quella che intende appropriarsi, che la donna presunta madre non partorì mai, che il figlio le morì, e cose simili; e per escludere la paternità potrebbe addursi la impossibilità morale della coabitazione de'coniugi nel tempo in cui deve riferirsi il concepimento.[2]

Del resto può farsi a piacere l'una o l'altra controprova, e fallita la prima può tentarsi la seconda.

Per dare la contro prova non è necessaria veruna condizione preventiva, e specialmente verun principio di prova scritta o presunzioni suppletive.

Sezione II.

Dell'azione di reclamo di stato.

483 — *A chi competa l'azione di reclamo dello stato di filiazione legittima.* — Finchè il figlio sia in vita l'azione di reclamo dello stato di filiazione legittima non compete che a lui. Nè invece sua può essere esercitata dai suoi creditori i quali però, se avessero promossa a nome e vece del debitore un'azione appartenente a costui ed avente un oggetto pecunario, ad esempio, una petizione di eredità, o una divisione, potrebbero valersi delle prove atte a far conoscere il vero stato del debitore, sia da essi asserito o da loro avversari negato, per fare ammettere la loro istanza.[3]

Dopo la morte del figlio, l'azione di reclamo di stato compete a suoi eredi legittimi e testamentari, o ai discendenti, eredi o no, del figlio. Ma in riguardo a queste persone conviene distinguere, se il figlio sia morto in età minore, o nei cinque anni dopo la sua maggiore età, (cioè prima di compiere il ventisciesimo anno), o dopo quest'anno. Nel primo caso gli eredi o i discendenti possono promuovere l'azione di reclamo tanto se il figlio non abbia reclamato, quanto se abbia reclamato ma non abbia formalmente rinun-

[1] Marcadè art. 323 e 324, III; Demolombe V. 251; Aubry e Rau IV, 552.

[2] Dott. cit loc. cit.

[3] Merlin Rép v.° Ipothèque Quest. de droit § 4 n. 4; Toullier VI, 272; Valette su Proudhon II, 122 n. *a*; Marcadè art 166, II; Aubry e Rau IV, 556; ma consulta Demolombe V, 282-285.

ziato all'azione.[1] Che se vi sia stato recesso o perenzione d'istanza, essi possono rinnovare l'istanza (arg. a contr. art. 178 capov. 2.).[2] Molto più poi potranno continuare l'azione, se non siavi stato rinunziato, o non abbia avuto luogo recesso o perenzione di istanza. Nel secondo caso gli eredi o i discendenti possono continuare l'azione promossa dal figlio, a meno che vi sia stato recesso o perenzione d'istanza (art. 178 cap.). Il recesso e la perenzione sono regolate dal Codice di procedura civile (art. 338-345.)[3]

Se il figlio fosse morto prima di compiere il suo ventiseiesimo anno e non abbia promosso l'azione, gli eredi o i discendenti non sono ammessi ad esercitarla in verun caso, e neppure se provassero che quegli ignorò il suo vero stato o che era sul punto di agire quando fu colto dalla morte.[4]

484 — *In quali casi competa o no quest'azione.* — L'azione di reclamo dello stato di filiazione legittima non compete, quando una persona abbia uno stato attribuitogli dall'atto di nascita di figlio legittimo e dal possesso conforme al medesimo. In questo caso egli deve essere contento di questo stato e non può reclamarne un altro (art. 173), perciocchè il concorso di tale atto e di tale possesso stabilisce irrefragabilmente quale sia lo stato di figlio legittimo che a tale persona si spetti. In effetto da una parte il concorso di quell'atto e di quel possesso rende sommamente difficile l'usurpazione di stati falsi e la soppressione de'veri, dall'altra lo stato de'figli che compongono le famiglie deve essere difeso da ogni incertezza per rispetto della dignità e il buon ordine delle medesime. Conviene però che non vi sia stata nè supposizione, nè sostituzione di parto (art. 174).

Ma il concorso dell'atto di nascita e del possesso di stato conforme al medesimo non impedisce che si contesti la legittimità del

[1] La rinunzia, benchè nulla riguardo al figlio, può essere opposta ai suoi eredi e successori, ai quali l'azione è concessa, in quanto il loro autore non l'ha giudicata infondata nella stessa sua persona (Duranton III, 156; Aubry e Rau IV, 554 e 557; Marcadè art. 330, IV; Demolombe V, 290.).

[2] L'eccezione del recesso o della perenzione d'istanza è limitativa alla regola posta nel capoverso e non nella prima parte dell'articolo; perciò in riguardo a questa ha il suo impero il principio che il recesso e la perenzione estinguono l'istanza, ma non l'azione (Duranton III, 156 e 157; Marcadè art. 339 VI; Demolombe V, 289-291; Aubry e Rau IV, 555 testo e nota 7.).

[3] Vedi Demolombe V, 292, e 293; Aubry e Rau loc. cit. nota 6.

[4] Toullier II, 910; Duranton III, 151; Marcadè art. 330, IV; Demolombe V, 294; Aubry e Rau IV, 551.

figlio, provandosi l'inesistenza o la nullità del matrimonio de' suoi genitori. Non impedisce neppure in principio lo sperimento della azione di disconoscimento. [1]

Fuori di questo caso l'azione di reclamo di stato compete sempre, e specialmente compete,

1.° quando il reclamante non abbia l'atto di nascita;

2.° quando vi sia stato iscritto come nato da genitori incerti o sotto falsi nomi, e in questo secondo caso gli attribuisca una filiazione diversa da quella che egli pretende,

3.° quando non abbia il possesso di stato,

4.° quando abbia un possesso di stato contrario alla filiazione che reclama.

485 — *Entro qual termine sia proponibile l'azione di reclamo di stato — se sia o no prescrivibile — se possa o no rinunziarvisi.* — L'azione di reclamo dello stato di figlio legittimo può essere promossa dal figlio in ogni tempo.

Essa è a suo riguardo imprescrivibile (art. 177), perciocchè lo stato delle persone è un oggetto fuori di commercio (art. 2113). Per questa medesima ragione il figlio non può validamente rinunziare all'azione di reclamo di stato, non compromettervi, non transigervi, nè acquietarsi ad una sentenza che rigetti la sua dimanda; nè può essergli opposta la confessione che avesse fatto di esser figlio illegittimo, il recesso e la perenzione d'istanza. [2]

Ma i diritti dipendenti dal suo stato rimangono soggetti alla prescrizione e possono essere oggetto di convenzioni a norma del diritto comune; così se da oltre trent'anni si fosse aperta una successione che sarebbe appartenuta al reclamante lo stato di figlio legittimo, questi non vi avrebbe alcun diritto, se dopo 30 anni da tale apertura promuovesse l'azione di reclamo, e fosse ammessa. [3] Così ancora potrebbe rinunziare, compromettere, transigere sui diritti dipendenti dal suo stato. Che se con un solo atto avesse transatto sul suo stato e sui diritti che ne dipendono, la transazione sarebbe incontrastabilmente nulla per intiero, se fosse stata fatta per un solo prezzo, essendo allora essenzialmente unica ed indivisibile. Ma se fosse stata fatta per due prezzi, l'uno per lo

[1] Marcadè art. 322, I; Demolombe V; 230 e 231.

[2] Toullier II, 908; Marcadè art. 328 I, e 330, I; Mourlon I, 931; Demolombe V, 280 e 281; Proudhon su Valette II, 116 e 117; Duranton III, 143-145; Aubry e Rau IV, 557.

[3] Dott. cit. loc. cit.

stato, l'altro per i diritti pecuniari che ne dipendono, la transazione sarà nulla nella prima parte soltanto o per intero, giusta la prova che sia stata intenzione delle parti contraenti dare alle due clausole un'esistenza e validità indipendente o dipendente l'una dall'altra. Nel dubbio deve decidersi per la seconda (arg. art. 1136).[1]

In riguardo poi agli eredi e ai discendenti del figlio è prescrittibile con trent'anni l'azione di reclamo di stato, non essendo per essi che un'azione d'interesse meramente pecuniario.[2]

486 — *A favore e contro di quali persone abbia effetto la sentenza pronunziata sull'azione di reclamo di stato.* — La sentenza pronunziata sull'azione di reclamo di stato non ha effetto e non acquista l'autorità di cosa giudicata che riguardo a quelle persone che vi sono state parti o debitamente rappresentate;[3] così la sentenza che dichiara essere una persona figlio legittimo di una donna maritata non ha effetto e non acquista l'autorità di cosa giudicata nè a favore nè contro il marito e viceversa,[4] e la sentenza pronunziata contro qualcuno della famiglia, non può essere opposta ai parenti che non vi hanno avuto parte o non vi sono stati debitamente rappresentati, quand'anche ambedue i genitori del figlio, che reclama lo stato siano in giudizio, perciocchè anche in questo caso altre persone possono aver interesse di far rigettare l'azione di reclamo di stato.[5] Se non che gli eredi della persona, contro cui l'azione di reclamo di stato venne ammessa, si considerano rappresentati nel giudizio dai loro autori in riguardo alla loro successione e non ad altro,[6] e i membri della famiglia non nati nel momento che la sentenza fu pronunziata reputansi rappresentati dalla totalità dei membri allora esistenti.[7]

[1] Vedi Demolombe V, 517.

[2] Valette su Proudhon II, 116 e 117; Duranton III, 143-145; Aubry e Rau IV, 557; Toullier II, 908; Marcadè art. 328, I e 330 I; Mourlon I, 931; Demolombe V, 280 e 281.

[3] Merlin Rép. v.° Question d'état § 3 art. I n. 2-11, art. 2 n. 2-5; Valette su Proudhon II, p. 122 e 113 a *bis* 2; Richefort I, 130; Demolombe V, 307-321; Aubry e Rau IV, p. 559; testo e not. 25, *contro* Proudhon II, p. 109 e 110; Toullier X, 216-233.

[4] Toullier X, 225; Duranton III, 102; Demolombe V, 114.

[5] Aubry e Rau IV, 560 testo e not. 28.

[6] Merlin Rép. v.° Question d'état § 3 art. 1 n. 7; Aubry e Rau IV, 561; C.C. Paris 9 magg. 1821; Montpellier 24 genn. 1822.

[7] Merlin Rép. v.° Question d'état § 3 art. 2 n. 3 e 4; Aubry e Rau loc cit. testo e nota 30, *contro* Valette su Proudhon II, p. 122 e 113 o *bis* 2; Demolombe V, 321. È riconosciuto che l'opinione di questi dottori è più conforme all'estremo rigore dei principii, ma considerazioni suggerite dalla necessità della pratica, e dagli interessi

Sezione III.

Dell'azione di contestazione di stato di filiazione legittima.

487 — *Che sia e a chi competa.* — L'azione di contestazione di stato di filiazione legittima, che abbiamo definito per quell'azione, mediante cui s'impugna che ad una persona appartenga lo stato di figlio legittimo che possiede, compete a tutte le persone che vi hanno interesse tanto pecuniario quanto morale; così ciascun membro della famiglia, nella quale quel figlio possiede il suo stato, può contestarglielo per escluderlo dalle successioni o per impedirgli di portare il nome e i titoli della famiglia.[1]

488 — *Del termine entro cui può essere promossa — se sia prescrivibile o no — se possa rinunziarsi o no.* — Quest'azione può essere esercitata in ogni tempo, ed anche dopo la morte del figlio, per quanto remota, essendo imprescrivibile in riguardo non solo al figlio, ma ai suoi eredi ed aventi causa (arg. a contr. art. 177),[2] sempre per la ragione che lo stato delle persone è fuori di commercio. Per la medesima ragione non è valido il compromesso, la transazione e la rinunzia.[3]

delle famiglie fanno preferire la prima. Valga il vero fa d'uopo che il figlio privato del possesso del suo stato abbia i mezzi per far riconoscere definitivamente a favor suo e de'suoi discendenti la sua vera filiazione. Or bene quando egli abbia chiamato in causa tutti i membri della famiglia allora esistenti, sarebbe conforme alla ragione e all'equità di obbligarlo a rincominciare la lotta ogni volta che la famiglia si aumenti di un membro? Un tale sistema condurrebbe a questa conseguenza, che se successioni di collaterali venissero ad aprirsi nel più lontano avvenire, potrebbe sempre contestarsi ai discendenti del figlio la loro qualità di parenti legittimi, contestando la filiazione del loro autore, e ciò nonostante che sia stata riconoscinta giudizialmente da tutti i membri della famiglia allora esistenti. Ora tale conseguenza è tanto meno ammissibile inquanto che, il tempo avrà necessariamente fatto perdere le prove, con il mezzo delle quali il figlio avrà vinto. Non possiamo però non manifestare anche noi il desiderio che il legislatore avesse regolato in modo speciale gli effetti delle sentenze pronunziate sulle questioni di stato, potendo derivare dall'applicazione dei principii generali posizioni inestricabili e inconvenienti gravissimi. Veggasi Demolombe V, 322 in fine, 321 e 323.

[1] Merlin Rép. v.° Quest. d'état § 3 art. 2 n. 6; Demolombe V, 325; Aubry e Rau IV, 556.

[2] L'art. 177 non ha altro scopo che stabilire una differenza fra il figlio e i suoi eredi o discendenti in riguardo al termine dell'esercizio dell'azione di reclamo, ma non in riguardo alla imprescrittibilità e prescrittibilità di essa, vedi Toullier II, 908; Demolombe V. 328.

[3] Duranton III, 102; Aubry e Rau IV, 557; Demolombe V, 330 e 334.

Ma i diritti pecuniari dipendenti dallo stato contestato sono soggetti alla prescrizione a norma del diritto comune.[1]

489 — *Delle regole che l'azione di contestazione ha comuni con quella di reclamo.* — Del resto si applica all'azione di contestazione di stato le regole riguardanti l'azione precedente di reclamo di stato; e specialmente non è ammissibile quando colui, contro il quale vorrebbe sperimentarsi, abbia un possesso di stato legittimo conforme all'atto della sua nascita (art. 173 capov.); e la sentenza pronunziata non ha effetto che riguardo a quelli che vi hanno preso parte o vi sono stati debitamente rappresentati.[2]

CAPO III.

DELLA FILIAZIONE DELLA PROLE NATA FUORI DI MATRIMONIO E DELLA LEGITTIMAZIONE.

490 — *Transizione — oggetto — filiazione della prole nata fuori di matrimonio — sue specie — divisione.* — Dalla filiazione legittima o dalla prole concepita o nata durante il matrimonio passiamo alla filiazione legittima o della prole nata fuor di matrimonio.

Essa si distingue in naturale, adulterina e incestuosa. La naturale procede da due persone fra cui nel momento del concepimento poteva sussistere matrimonio; l'adulterina da due persone di cui anche una soltanto era al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona (art. 180, 1.°); e l'incestuosa da due persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale in secondo grado (art. 180, 2.°). Le filiazioni adulterina ed incestuosa sono rette dalle medesime leggi. Perciò dividiamo questo capo in due sezioni, l'una per la filiazione naturale, l'altra per la filiazione adulterina e incestuosa.

SEZIONE I.

Della filiazione naturale.

491 *Osservazione generale — divisione.* — La filiazione naturale può essere riconosciuta o dichiarata e legittimata: dividiamo quindi questa sezione in due paragrafi.

[1] Vedi sopra n. 186 e Dott. cit. loc. cit.

[2] Aubry e Rau V, 557-560.

§. I.

Del riconoscimento e della dichiarazione della filiazione naturale.

492 — *Divisione.* — Discorreremo partitamente del riconoscimento, della dichiarazione e degli effetti comuni ad ambedue.

Articolo 1.

Del riconoscimento.

493 — *Che sia il riconoscimento.* — Il riconoscimento, che vuole specificarsi per *volontario* affine di distinguerlo dalla dichiarazione che chiamasi ancora riconoscimento *necessario*, si definisce per quell'atto con cui un uomo od una donna si confessa padre o madre naturale di un dato figlio.

494 — *Chi possa fare il riconoscimento.* — Il riconoscimento, essendo un atto essenzialmente personale, non può essere fatto che dal padre in riguardo alla filiazione paterna, e dalla madre in riguardo alla filiazione materna. In vece e nome di questi non può esser fatta dai loro genitori, se non muniti di mandato,[1] nè dal loro tutore.

Per la medesima ragione il riconoscimento fatto dal padre non ha effetto riguardo alla madre, e viceversa, a meno che l'uno abbia agito anche come mandatario dell'altro.

Del resto il riconoscimento può esser fatto dal padre e dalla madre, tanto congiuntamente in un medesimo atto, quanto separatamente. In questo secondo caso il riconoscitore non ha bisogno del consenso del cogenitore del figlio che vuole riconoscere, nè può lecitamente nominarlo; ma la nomina che ne avesse fatto non vizierebbe il riconoscimento.[2]

495 — *Chi in specie sia capace di riconoscere un figlio.* — È capace di riconoscere il suo figlio ogni padre ed ogni madre che è capace di volontà, qualunqe sia d'altronde la sua incapacità legale; così può esser fatta dal minore non emancipato, senza l'in-

[1] Delvicourt I, pag. 235; Demolombe V, 381; Aubry e Rau IV, pag. 668; Marcadè art. 334, 1.

[2] Demolombe V, 382-385; Valette su Proudhon II, 142, not. *a*; Marcadè art. 336, 1; Ducaurroy, Bonnier, e Roustaing I, 488; Massè e Vergè su Zachariæ I, 318.

tervento del tutore e l'autorizzazione del consiglio di famiglia,[1] o emancipato senza l'assistenza del curatore;[2] da un inabilitato senza l'intervento del suo consulente;[3] da una donna maritata senza l'autorizzazione maritale o giudiziale; e da un interdetto giudiziale,[4] che si trovi in un lucido intervallo, e più ancora da un interdetto legale,[5] perciocchè il riconoscimento è un atto puramente morale, le cui conseguenze dirette sono parimente morali, e solo per indiretto e in modo affatto accessorio, pecuniarie.

Nulla rileva che il padre o la madre che vuole riconoscere un figlio abbia contratto matrimonio dopo la nascita di questo, sia fra loro, o sia con altra donna o con altro uomo (arg. art. 183 cong. all'art. 197).[6]

496 — *Chi possa essere riconosciuto.* — Possono essere riconosciuti tutti i figli naturali non dichiarati incapaci.

Incapaci sono

1.° i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona (art. 170, 1.°). Non gioverebbe che il matrimonio si sciogliesse prima della nascita del figlio, perciocchè non cesserebbe di essere frutto dell'adulterio, considerato il suo concepimento;

2.° i figli nati da persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela, o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado (art. 180, 2.°), cioè in quello nel quale il re non può dispensare (art. 68).

I figli adulterini e incestuosi sono per regola colpiti da una incapacità assoluta: essi non possono essere riconosciuti neppure dal genitore che al tempo del concepimento era libero. Ma dall'essere assolutamente vietate le indagini sulla paternità e maternità adulterine ed incestuose (art. 193) ne risulta che un figlio in se adulterino ed incestuoso possa essere in senso giuridico considerato come semplicemente naturale, e perciò validamente riconoscibile. Se il riconoscimento fosse fatto congiuntamente da un uomo

[1] Merlin Rép. v.° Paternité Quest. § 2; Toullier II, 962; Duranton III, 258; Demolombe V, 387, 388; Aubry e Rau IV, p. 669; Marcadè art. 337, 1.

[2] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[3] Allemand du Mariage II, p. 268; Demolombe Aubry e Rau loc. cit.

[4] Toullier 961; Duranton III, 257; Demolombe, Marcadè, Aubry e Rau loc. cit.

[5] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[6] Demolombe V, 407; Aubry e Rau IV, pag. 678.

libero e da una donna maritata al tempo del concepimento, o viceversa, sarebbe nullo anche in riguardo alla persona libera, perciocchè le dichiarazioni di paternità e di maternità che risultano dal riconoscimento sono in tal caso correlative e non possono essere separate l'una dall'altra, per la qual cosa resta impressa al figlio la qualità di adulterino.[1] Se il riconoscimento fosse stato fatto separatamente dal padre e dalla madre di cui uno congiunto in matrimonio al tempo del concepimento, sarebbe nullo quello fatto dalla persona coniugata, e valido quello fatto dall'altra, perciocchè il primo, non producendo verun effetto, non può viziare il secondo.[2] Se il riconoscimento si fosse fatto da un uomo libero, il quale vi abbia però indicato per madre del figlio, che riconosce, una donna maritata al tempo del concepimento sarebbe nullo, perciocchè non può separarsi da tale riconoscimento l'indicazione del cogenitore, la quale rileva l'incapacità;[3] altrimenti sarebbe se lo avesse riconosciuto qual figlio naturale, senza indicarne la materna filiazione adulterina. La stessa decisione deve darsi, se il riconoscimento sia stato fatto da una donna libera, che vi abbia indicato per padre di suo figlio un uomo ammogliato al tempo che ella concepì, ma in questo caso la donna può ripetere il riconoscimento, che sarà valido se fatto senza quell'indicazione.[4] Per quanto poi concerne il riconoscimento de' figli incestuosi, esso sarà nullo, se fatto congiuntamente da ambedue i genitori; o da un solo coll'indicazione del cogenitore;[5] ma se fosse fatto separatamente, sarebbe valido il primo, e nullo il secondo, nel quale si rivela l'incesto.[6]

La nullità del riconoscimento de' figli adulterini o incestuosi è assoluta, irreparabile, perpetua; quindi può essere proposta in ogni tempo e nonostante ogni rinunzia da tutte le persone interessate, a meno che il loro interesse pecuniario, in forza del quale ad esse

[1] Merlin Rép. v.° Filiation n. 19; Demolombe V, 574; Aubry e Rau IV, 718.

[2] Merlin loc. cit.; Duranton III, 205 e 206; Toullier 1, 415; Demolombe V, 577; Aubry e Rau IV, 718.

[3] Demolombe V, 575; Aubry e Rau IV, 717.

[4] Demolombe V, 576; *contro* Aubry e Rau IV, 727.

[5] Demolombe V, 577 e seg. Aubry e Rau IV, 717 e 718.

[6] Aubry e Rau IV, 718 testo e nota 10; *contro* Duranton (III, 201) che vuole preferito sempre il riconoscimento della madre, benchè posteriore a quello del padre. Toullier (I, 415) che dà la preferenza a quello dei due riconoscimenti che fosse scelto dal figlio; e Demolombe (V, 580) che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di decidere quale de' due riconoscimenti debba ritenersi valido.

compete il diritto d'impugnarle, sia stato prescritto, non dandosi azione senza interesse. Quindi tale riconoscimento non può nè giovare, nè nuocere ai riconoscitori, nè ai riconosciuti; così non rende incapaci questi di ricevere per testamento o per donazione dai loro genitori,[1] a meno che, secondo l'opinione più comune, nello stesso atto non sia stato fatto il riconoscimento, nel qual caso la liberalità deve essere annullata.[2]

I figli capaci possono essere riconosciuti, qualunque sia la loro posizione nella società o nella famiglia, sieno coniugati o liberi, abbiano o no figli.

497 — *Se per la validità del riconoscimento si richiegga il consenso del figlio.* — Il riconoscimento può farsi senza il consenso del figlio, anzi contro sua voglia, salvo il diritto d'impugnarlo (art. 188).[3]

498 — *In che tempo possa farsi il riconoscimento.* — Il riconomento può farsi dopo il concepimento, durante la gravidanza, essendo interesse del figlio il riconoscimento,[4] e dopo la nascita ed a qualunque età del figlio che si riconosce (art. 181).[5] La dichiarazione di gravidanza, che è stata ricevuta da un uffiziale competente per constatare i riconoscimenti de' figli naturali, equivale al riconoscimento del figlio: ma conviene che questi nasca entro tal termine che a giudizio del tribunale era veramente concepito dalla donna nel tempo della dichiarazione.[6]

499 — *Se possa farsi il riconoscimento dopo la morte del figlio, e durante la sua assenza.* — Il riconoscimento di un figlio può farsi anche dopo la sua morte, lasci o no discendenti legittimi, ma nel primo caso il riconoscimento gioverebbe solamente a quei discendenti, nel secondo soltanto al padre o alla madre che abbia fatto il riconoscimento (arg. et a contrario et a pari art. 196, art. 748).[7]

[1] Duranton III, 195-209, e VI, 331; Duvergier su Toullier II, 967 not. 1; Marcadè art. 335, II; Demolombe V, 581-587; Aubry e Rau IV, 719; Toullier I, 417; Massè e Vergè su Zachariæ I, 339.

[2] Merlin Rép. v.° Filiation n. 20; Aubry e Rau IV, 721 testo e nota 16; Belost-Iolimont sur Chabot obs. I, sur l'art. 722; *contro* Demolombe V, 588.

[3] Toullier II, 965; Duranton III, 260; Demolombe V, 422: Aubry e Rau IV, 673.

[4] Toullier II, 955; Duranton III, 211; Valette su Proudhon II, 149; Marcadè art. 334 II; Demante II, 67 *bis* X; Demolombe V, 411; Aubry e Rau IV, 673.

[5] Toullier II, 955; Duranton, Marcadè loc. cit.; Mourlon I, 957, 1.

[6] Aubry e Rau IV, 673 e seg.; Demolombe V, 415.

[7] Loiseau Traité des enfants naturels p. 44; Malpel des successions n. 165; Valette sur Proudhon II, 150; Demolombe V, 416; Favard Rép. v.° Reconnaissance d'enfant naturel sect. I, n. 6; *contro* Duranton III, 265; Belost-Iolimont sur Chabot obs. 2 art. 765, che ammettono il riconoscimento della sola madre nel caso che il

Molto più il riconoscimento può farsi in qualunque periodo dell'assenza del figlio a favore suo, se vivo, o de'suoi discendenti legittimi, se morto.[1]

500 — *In qual forma debba farsi il riconoscimento* — Il riconoscimento deve esser fatto nell'atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita (art. 181), perchè sia garantita la libertà, la sincerità, la data certa, la conservazione e l'irrevocabilità del riconoscimento.

Il riconoscimento è autentico quando sia stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da altro pubblico uffiziale autorizzato nel luogo, ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede (art. 1315).

Gli uffiziali competenti per redigere gli atti autentici di riconoscimento sono gli uffiziali dello stato civile ed i notari.

Gli uffiziali dello stato civile sono competenti per ricevere il riconoscimento di un figlio naturale non solo quando abbia avuto luogo nell'atto di nascita, o della celebrazione del matrimonio de'suoi genitori, ma in qualunque tempo e in qualunque circostanza (art. 387).[2] Non è necessario far ricorso all'uffiziale del comune ove quegli che vuole fare il riconoscimento, o il figlio da riconoscere abbia il suo domicilio.[3] L'uffiziale dello stato civile deve redigere l'atto di riconoscimento secondo le forme ordinarie degli atti dello stato civile e iscriverlo nell'ordine di data sul registro delle nascite, e in fine farne menzione in margine all'atto di nascita, quando vi sia (art. 382).[4]

Ma nè l'omissione delle formalità alle quali si trova subordinato il valore di prova degli atti dello stato civile, nè quella della iscrizione o della menzione producono, almeno necessariamente, la nullità del riconoscimento.[5]

I notari sono competenti nel loro circondario per ricevere gli atti di riconoscimento (art. 1315).

figlio non abbia lasciato discendenti; Delvicourt I, 220; Vazeille des success. art. 765, II; Aubry e Rau IV, 674 testo e nota 30, che non ammettono neppure il riconoscimento della madre; questi due ultimi però riconoscono, che se la madre fosse stata indicata nell'atto di nascita e che tale indicazione fosse stata confermata da cure prestate al figlio vi sarebbero gravi motivi per ammettere la validità del riconoscimento fatto dalla madre del figlio morto senza discendenti.

[1] Demolombe V, 417; Aubry e Rau IV, 417.

[2] Durantou III, 213; Demolombe V, 409; Aubry e Rau IV, 680.

[3] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[4] Idem.

[5] Delvicourt I, art. 62; Demolombe IV, 591; Aubry e Rau IV, p. 676 testo e nota 4 e 5.

Oltre agli atti fatti da uffiziali dello stato civile e da notari, il riconoscimento può risultare da atti ricevuti da altre autorità, e specialmente dall'autorità giudiziaria.

Per riguardo poi all'atto autentico non si richiede che abbia per speciale e principale oggetto il riconoscimento.[1] A tale effetto si considera atto autentico un atto privato depositato presso un notaro, purchè l'atto di deposito contenga copia o almeno relazione del tenore dell'atto depositato, per quanto concerne il riconoscimento;[2] un testamento pubblico,[3] non solo se il riconoscimento vi sia fatto con termini dispositivi, ma eziandio con termini enunciativi, come il legato fatto ad una persona che il testatore chiama suo figlio naturale;[4] una dichiarazione anche incidentale fatta dal padre o dalla madre nel contratto del matrimonio del figlio;[5] un inventario redatto da notaio e simili.[6] Così ancora si considererebbe fatto per atto autentico un riconoscimento risultante da una dichiarazione di una persona fatta e constatata dall'usciere su citazione a quella notificata e diretta a sapere se intendeva o no contestare ad un figlio la paternità o la maternità naturale, a cui pretende.[7]

Al contrario non può considerarsi riconoscimento fatto con atto autentico quello che fosse constatato da un semplice invito per lettera diretta all'uffiziale, quand'anche siasi annessa all'atto di riconoscimento;[8] nè in ricoscimento fatto da un procuratore munito di mandato provato;[9] nè manco il riconoscimento in un testamento olografo (art. 774 e 775)[10] o misto (art. 782-784).[11]

[1] Merlin Rép v.° Filiation n. 6; Demolombe V, 393; Duranton III, 212; Aubry e Rau IV 675 e 776 testo e nota 3.

[2] Demolombe V, 406; Aubry e Rau IV, 649 testo e nota 18; *contro* Toullier II, 951; Duranton III, 218.

[3] Demolombe V, 407; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Delvicourt I, 236; Duranton III, 227; Demolombe IV, 410; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Marcadè art. 331, I.

[6] Idem.

[7] Vedi Merlin Rép. v.° Filiation n. 6; Aubry e Rau IV, 678; Valette su Proudhon II, 149; Demante II, 62 *bis* II; Demolombe V, 398, 403; Marcadè loc. cit.

[8] Delvicourt I, 236; Aubry e Rau IV, 678.

[9] Demolombe V, 407; Aubry e Rau loc. cit.

[10] Duranton III, 215; Duvergier su Toullier II, 953 not. *a*; Valette su Proudhon II, 149; Demolombe V, 404; Aubry e Rau IV, p. 679.

[11] Massè e Vergé su Zachariæ 322; Valette su Proudhon; Duvergier su Toullier loc. cit.; Demolombe V, 405; Aubry e Rau IV, 679; *contro* Merlin Rép. v.° Testament sect. II, § 3. art. 3 n. 29; Delvicourt III, 217.

501 — *Se il riconoscimento possa esser fatto mediante procuratore — di qual mandato debba essere munito.* — Il riconoscimento può esser fatto personalmente dal padre o dalla madre del figlio, che si riconosce o col mezzo del procuratore.

Il mandato, di cui questi deve essere munito, deve essere speciale ed autentico, senza distinguere, se il riconoscimento si faccia avanti l'ufficiale civile, o avanti notaro (art. e arg. art. 354).[1]

502 — *Dell'azione di contestazione del riconoscimento — che sia — per quali cause possa aver luogo.* — Il riconoscimento fatto dal padre o dalla madre o da ambedue insieme può essere impugnato o contestato. L'azione di contestazione del riconoscimento è quell'azione mediante cui si dimanda alla competente autorità l'annullamento del riconoscimento.

Tale azione può aver luogo per tre cause,

1.° per vizio di dolo e di violenza a norma del diritto comune;

2.° per difetto di forma dell'atto autentico parimente a norma del diritto comune;

3.° per falsità della filiazione riconosciuta.[2]

Ma se invece il riconoscimento fosse nullo, come quando manchi di alcuna delle sue condizioni essenziali e costitutive, o fosse fatto da persona diversa dal padre o dalla madre del figlio che si sarebbe voluto riconoscere, o da persona non munita di mandato speciale ed autentico, o se i genitori lo fecero, essendo in istato di demenza, o fu fatto avanti un uffiziale incapace (incompetente non per territorio, ma per qualità), o in fine se fu fatto con atto privato, quand'anche verificato o riconosciuto in giudizio,[3] non competerebbe nè sarebbe necessaria l'azione di contestazione: perciocchè tale riconoscimento è un mero fatto legalmente inesistente che perciò non produce mai effetto alcuno nè a favore nè contro il riconosciuto,[4] e la cui nullità può in ogni tempo essere opposta dagli interessati per via o d'azione o di eccezione.

[1] Marcadè art. 339 I; Mourlon I, 962.

[2] Che la filiazione riconosciuta non sia vera può esser provato con tutti i mezzi ed anche co' testimoni e con le presunzioni, benchè manchi un principio di prova scritta o presunzioni suppletive (arg. *a contrario* art. 174; Aubry e Rau IV, 686; Demolombe V, 441).

[3] Merlin Rép. v.° Filiation n. 9 e 10; Aubry e Rau IV, 682, 683, 684 e 685; Demante II, 62 *bis* VIII; Demolombe V, 420; Valette su Proudhon; Duvergier su Toullier I, 950 nota *a; contro* Proudhon II, 173, Duranton III, 227 nel caso che si tratti di atto privato di riconoscimento della maternità verificato o riconosciuto in giudizio.

[4] Vedi Demolombe V, 430-434 *bis*.

503 — *A chi competa l'azione di contestazione del riconoscimento.* — Quest'azione compete;

1.° al figlio (art. 188). Questi può contestare il suo riconoscimento, senza che sia obbligato ad un tempo di reclamare un'altra filiazione paterna o materna, legittima o naturale;

2.° chiunque vi abbia interesse sia morale, sia pecuniario (art. 188); tale sarebbe lo stesso riconoscitore, il quale potrebbe puramente e semplicemente impugnare il riconoscimento fatto: tale sarebbe il padre o la madre che ha già fatto il riconoscimento contro una donna, come madre, o un uomo, come padre, che volessero riconoscere il medesimo figlio, perciocchè la maternità o la paternità che viene pretesa può essere vergognosa pel figlio e pel genitore che l'ha riconosciuta, come se di un figlio avuto da onesta fanciulla sedotta e perfidamente o necessariamente abbandonata si presentasse madre una bagascia, o padre un galeotto liberato; l'impugnante vincerà, provando anche col mezzo dei testimoni e delle presunzioni che madre o padre del figlio non è nè la bagascia nè il galeotto.[1]

Parimente potrebbe impugnare il riconoscimento ogni persona che vuole alla sua volta farne un altro, che anderebbe a trovarsi in opposizione con il precedente: essa vincerà provando che è il vero padre o la vera madre del figlio da riconoscere. Che se per avventura più uomini o più donne avessero riconosciuto il medesimo figlio, e ciascuno impugnasse quello dell'altro; vincerà chi meglio proverà la sua paternità o la sua maternità. Nel dubbio sarà preferito il riconoscimento scelto dal figlio, del cui interesse principalmente si tratta.[2] Che se per più singolar ventura niuno di tanti riconoscitori nè verun altra persona interessata impugnasse i singoli riconoscimenti, sussisterebbero tutti con egual forza e il figlio potrebbe esercitare i diritti del riconoscimento contro chi gli aggrada; ma questa sola scelta non priva gli altri d'impugnare il riconoscimento scelto.[3] Potrebbero ancora e a più ragione impugnare il riconoscimento i genitori legittimi del riconosciuto, il padre, la madre e il coniuge e tutti gli altri successori del riconoscitore, ai quali il riconoscimento toglie una parte più o meno grande della successione di costui (art. 743-747);[4] e in fine il

[1] Marcadè art. 334, I; Mourlon I, 961, 2°; Demolombe V, 442 e 443.
[2] Demolombe V, 444.
[3] Marcadè n. 339, I; Mourlon I, 962, 2°; Demolombe 447 e 448.
[4] Marcadè art. 339, II; Demolombe V, 450; Aubry e Rau.

donatario del medesimo, se il riconoscimento fosse fatto, come mezzo di legittimazione per susseguente matrimonio diretta alla revoca della donazione.[1]

Tanto il figlio quanto chiunque abbia interesse ad impugnare il riconoscimento può sperimentarne la relativa azione e per difetto di forma e per falsità della filiazione,[2] ma per causa di dolo e di violenza non può essere sperimentata che dal riconoscitore, a meno che il dolo e la violenza non porti il riconoscimento di una filiazione non vera.[3]

[1] Demolombe V, 435.

[2] Aubry e Rau IV, 687; Marcadè, Dissertation dans le Journal du Palais an. 1853, t. II, p. 481; Paris 14 dec. 1833: Aix 22 dec. 1852; Paris 23 lug. 1853; Lyon 13 marz. 1856; *contro* Coin-Delisle, Revue critique de jurispr. an. 1857 t. X, pag. 229 e seg.; Massè e Vergè su Zachariæ I, p. 329; Demante II, 67 *bis* 1; Demolombe V, 438, i quali ammettono la causa della falsità della filiazione a favore del riconoscitore. Questa seconda opinione si fonda sull'interpretazione dell'art. 339 del Cod. Nap. che dispone — *Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère; de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contesté e par tous ceux qui y auront intérêt*, dicendosi che dal *par tous ceux* sono esclusi il padre e la madre nominati sopra e quasi in opposizione, donde si deduce che la legge ritiene per assolutamente vera la filiazione riconosciuta; sulla violazione delle leggi di ordine pubblico maggiore nella ritrattazione che nel mantenimento del riconoscimento falso da parte di chi lo ha fatto; in fine sulla massima che *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Al contrario in favore della prima opinione si dice che la disposizione dell'art. 339 è generale ed assoluta, e perciò deve applicarsi al riconoscitore come agli altri: la distinzione, che si vorrebbe introdurre, non ha ragione di essere, e sarebbe contraria allo spirito di quella disposizione, che intende a non dare effetto al riconoscimento, il quale non fosse conforme alla verità: ora niuno meglio del riconoscitore può conoscere e dimostrare la falsità della filiazione riconosciuta: sembrami potersi ancora osservare che l'espressione *du père ou de la mère* stia piuttosto per controposizione all'altra *de la part de l'enfant* che a quella *par tous ceux;* in ogni caso poi l'argomento tratto dal testo dell'art. francese non pregiudica all'opinione da me seguita, essendo scritto nel nostro art. 188 — il riconoscimento può essere impugnato dal figlio o da chiunque vi abbia interesse — e con tale argomento cade l'asserta presunzione assoluta di legge della verità della filiazione riconosciuta. In quanto poi alla surriferita massima che *nemo auditur turpitudinem suam allegans* si osserva che non può essere invocata in un soggetto intorno al quale un interesse superiore d'ordine pubblico esige che la verità si discopra con tutti i mezzi, e che è incomprensibile come quegli, che ha commesso una frode ad una legge d'ordine pubblico debba essere respinto dall'autorità giudiziaria, alla quale denunzia la frode, perchè vi sia riparato: in altri termini si farebbe dipendere almeno in parte, dalla volontà privata del riconoscitore il conferimento dello stato di figlio naturale di una persona, stato che in realtà le manca.

[3] Consulta e concilia in tal modo Demolombe V, 493; Aubry e Rau IV, 686 testo e nota 36; Lyon 22 mag. 1862; Paris 19 lug. 1864; Bastia 10 dec. 1864.

504 — *Se e quando cessi l'azione di contestazione del riconoscimento.* — Se tale azione si fonda sulla causa della falsità della filiazione non cessa mai: essa è imprescrivibile, come è imprescrivibile la falsità.[1] Ma se si fonda sul difetto di forma o sul vizio di dolo e di violenza l'azione resta prescritta a norma del diritto comune. Può inoltre cessare per conferma o per ratifica.

505 — *In qual tempo il riconoscimento diviene irrevocabile.* — Il riconoscimento fatto validamente è irrevocabile, anche prima che sia accettato da quello a cui favore fu fatto,[2] e nonostante che sia stato fatto in un testamento pubblico in seguito revocato, non solo per ministero della legge (art. 888-894), ma anche per fatto del testatore (arg 916-922), perchè da una parte la revoca non toglie a questo il carattere di atto autentico, e dall'altra il riconoscimento non ha nulla di comune colle disposizioni testamentarie, cosicchè la revocabilità di queste non si comunica a quello.[3]

Articolo 2.

Della dichiarazione della filiazione naturale o delle indagini sulla paternità e sulla maternità.

506 — *Quando possa aver luogo tale dichiarazione — osservazione generale.* — In tutti i casi ne'quali è permesso il riconoscimento può farsi luogo alla dichiarazione della paternità e della maternità (art. 193), cioè ad una sentenza la quale dichiari che il tale o la tale è padre o madre del tale figlio.

L'azione diretta ad ottenere tale sentenza può chiamarsi azione d'indagine sulla paternità e sulla maternità.

Le indagini della paternità non possono farsi che in casi eccezionali, ma quelle sulla maternità per regola, percioechè la paternità è incerta e l'indagine di essa scandalosissima, e la maternità è certa e lo scandalo dell'indagine minore, (essendo di facile prova il parto e l'identità del figlio) e compensato dall'esito.

507 — *In quali casi possano farsi le indagini sulla paternità.* —

[1] Demolombe V, 451; Aubry e Rau IV, 689.

[2] Demolombe V, 454; Aubry e Rau IV, 590.

[3] Rolland de Villargues 237; Magnin, Des minorités I, 223; Duranton III, 219; Aubry e Rau IV, 690 testo e nota 2; Marcadè 1035; Colmet de Santerre IV, 181 *bis* III; *contro* Merlin Rép. v.° Filiation 7 e v.° Testament sect. II, § 63; Demolombe V, 455.

Le indagini sulla paternità non sono ammesse che nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento (art. 189). In effetto la coincidenza di questi due fatti fa nascere la massima presunzione che padre del figlio sia il rapitore o lo strupatore.

Il concepimento si ritiene avvenuto nel tempo del ratto e dello stupro, se il figlio nasca non prima di cento ottanta e non dopo trecento giorni dal ratto e dallo stupro; ma tale presunzione non è in questa ipotesi *juris et de jure*, e perciò può essere distrutta dalla prova contraria, quand'anche, sebbene con assai maggiore difficoltà, il ratto fosse durato per tutto l'intervallo de'cento venti giorni.[1]

Nulla rileva che la donna rapita o violentemente stuprata sia maggiore o minore, ma conviene che sia nubile o vedova e non maritata o parente in tal grado da non poter contrarre matrimonio con il rapitore o lo stupratore neppure con dispensa del re, perciocchè in questi due secondi casi la prole sarebbe adulterina o incestuosa, e perciò non dichiarabile, come non riconoscibile. Non rileva neppure che il ratto siasi compiuto con violenza o frode o per seduzione secondo le disposizioni del codice penale,[2] e che abbia avuto più o meno durata[3] e lo stupro sia stato unico o più.

Non è necessario che il ratto o lo stupro violento sieno preventivamente giudicati dal tribunale criminale.[4] Essi e le loro circostanze accessorie possono essere provati nel giudizio di dichiarazione della paternità con tutti i mezzi, quand'anche manchi il principio di prova scritta.[5]

508 — *Quando possano aver luogo le indagini sulla maternità — da chi e contro chi possano farsi.* — Le indagini sulla maternità sono ammesse in tutti i casi ne'quali può aver luogo il riconoscimento da parte della madre.

Il diritto di tali indagini appartiene al figlio e al suo rappresentante legale, come il tutore, quand'anche sia stato concepito

[1] Aubry e Rau IV, 691 testo e nota 12; Demolombe V, 493; *contro* Marcadè art 312 II, not. 1, e art. 343.

[2] Valette su Proudhon II, 137, not. *a* 1; Marcadè art. 340 II; Demolombe V, 490; *contro* Aubry e Rau IV, 699 testo e nota 11.

[3] Aubry e Rau loc. cit. nota 11.

[4] Duvergier su Toullier II, 941 nota *a*; Demolombe V, 492; Aubry e Rau IV, 699 *contro* Toullier loc. cit.

[5] Demante Programme I, 322; Demolombe V, 495.

prima e nato durante il matrimonio, e disconosciuto dal marito di sua madre, perciocchè da una parte la disposizione della legge è generale ed assoluta, e dall'altra cotesto figlio non è adulterino. Dopo la sua morte, il medesimo diritto appartiene ai suoi eredi a senso dell'art. 178; ma non ai suoi creditori,[1] nè manco agli eredi legittimi della pretesa madre, ad esempio, per ottenere la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che questa avesse fatto al preteso figlio, perciocchè l'indagine sulla maternita, come quella sulla paternità ne'casi eccezionali nei quali è ammessa, è concessa dalla legge a favore e non contro il figlio (art. 190 e arg. *a contrario* art. 191).[2]

La dichiarazione della maternità può essere dimandata contro la madre anche maritata con un uomo diverso da quello, da cui ebbe il figlio.[3]

509 — *Che debba provarsi nel giudizio d'indagini sulla maternità — del principio di prova scritta.* — Nel giudizio intorno alle indagini sulla maternità deve provarsi che il figlio sia quel medesimo che fu dalla pretesa madre partorito (art. 190); ossia il parto della madre e l'identità del figlio, risolvendosi in questi due clementi la prova complessa dell'identità del figlio partorito.

Questa prova può farsi simultaneamente e separatamente, e non è necessario che la prima preceda la seconda, ma la prova del parto non deve ammettersi, se non quando si preveda che quella sulla identità non fallirà, perchè altrimenti si esporrebbe ogni donna, divenuta madre fuori di matrimonio, ad essere chiamata in giudizio e disonorata da qualsiasi figlio naturale e dai rappresentanti ed aventi diritto da costui.[4]

La prova tanto del parto, quanto della identità non può farsi col mezzo di testimoni, se non quando già vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gl'indizi risultanti

[1] Valette su Proudhon II, 253; Marcadè art. 312 IV; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 562; Toullier I, 437; Demante II, 70 *bis* IV; Mourlon I, 475; Demolombe V, 521.

[2] Massè e Vergè su Zachariæ I, 331; Duranton III, 242; Boileux II, 251; Marcadè art 341, VIII; Valette explication somm. p. 185 (che prima aveva professato l'opinione contraria); *contro* Merlin Rép. v.° Maternité n. 5; Aubry e Rau 702 testo e nota 6; Toullier I, 437; Demante II, 73 *bis* ed altri.

[3] Merlin Rép. v.° Maternité n. 7; Toullier II, 497; Demolombe V, 520; Aubry e Rau IV, 710.

[4] Demolombe V, 501; Aubry e Rau IV, 705 e 706.

da fatti già certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione (art. 190).

Il principio di prova per iscritto deve risultare da scritti, di cui sia autrice la madre e non dagli atti degli altri, sieno pure i documenti della famiglia (art. *a contrario* art. 175),[1] a meno che non fossero stati dalla madre riconosciuti, divenendo allora quasi suoi. Quindi non costituisce principio di prova per iscritto nè del parto, nè dell'identità l'atto di nascita che indica la madre, quand'anche fatta da una delle persone nominate nell'articolo 373, solo che la madre stessa non abbia loro rilasciato mandato per fare tale dichiarazione. Ma l'atto di riconoscimento fatto dalla madre per atto privato costituisce un principio di prova per iscritto del parto, ma non dell'identità.[2] In quanto poi al principio di prova per iscritto dell'identità, esso può essere costituito da un doppio scritto di cui sia autrice la madre del figlio, e di cui una copia sia presso costui e l'altra presso la madre; dalle sole enunciazioni contenute nello scritto che riguarda il figlio, quando riferiscano segni particolari che si trovano sulla sua persona, o da esse enunciazioni, quando sieno conformi al possesso di stato; e allora questo possesso può provarsi anche col mezzo di testimoni; perciocchè si tende veramente a provare non l'identità del figlio, ma il rapporto delle enunciazioni con la persona di questo; in altri termini, si tende a provare che esse enunciazioni riguardano e sono applicabili ad esso figlio.

510 — *Se il diritto di far dichiarare la maternità sia o no prescrivibile.* — L'azione d'indagini della maternità è imprescrivibile riguardo al figlio, nè può essere da parte di costui oggetto di rinunzia, transazione e compromesso (art. 177 e 178). Ma gli interessi pecuniari dipendenti dal suo stato sono soggetti a prescrizione e capaci di formare oggetto di convenzioni a norma del diritto comune.[3]

Al contrario la medesima azione, in quanto compete agli eredi o discendenti del figlio, è soggetta a prescrizione.

511 — *Se e da chi possa essere impugnata la dichiarazione della*

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 500; Demolombe V, 503; Aubry e Rau IV, 706; *contro* Marcadè art. 340-342, 3; e Mourlon I, 967 not. 2, i quali opinano che la dichiarazione fatta nell'atto di nascita dal padre o dalla madre della giovane, che ha partorito, costituisca un principio di prova per iscritto.

[2] Demolombe V, 507 e 510; Demante II, 70 *bis* II; Aubry e Rau IV, 507.

[3] Demolombe V, 514 e 515; Aubry e Rau IV, 710; Marcadè art. 340-342, IV.

paternità e della maternità. — Anche la dichiarazione della paternità e della maternità può essere impugnata dalle persone che vi abbiano interesse morale o pecuniario (art. 191).

ARTICOLO 3.

Degli effetti di riconoscimento e della dichiarazione della paternità e della maternità.

512 — *Prenozioni sugli effetti riguardo al tempo e alle persone.* — Gli effetti del riconoscimento o della dichiarazione rimontano regolarmente al tempo della nascita, anzi del concepimento del figlio riconosciuto o dichiarato, perciocchè l'uno e l'altra non attribuiscono ma dichiarano la filiazione.[1]

Il riconoscimento e la dichiarazione sono efficaci nei rapporti del figlio riconosciuto o dichiarato e del suo padre e della sua madre, de' costoro eredi e in generale de' terzi (arg. art. 188), anche nel caso che si tratti di figlio naturale di uno dei coniugi nato prima del matrimonio e riconosciuto o dichiarato[2] durante il medesimo; ma tal figlio non può essere introdotto nella casa coniugale, se non col consenso dell'altro coniuge acciò non sia turbata la pace coniugale e domestica; salvo che questi abbia prestato il suo consenso al riconoscimento (art. 183 e 192).

Per l'efficacia del divieto d'introduzione del figlio nella casa coniugale si richiede il concorso di ambedue le condizioni, cioè

1.° che il figlio sia di uno de' coniugi e non d'ambedue, perchè in questo secondo caso l'altro coniuge non solo non deve essere male animato, ma più benvogliente verso il riconoscitore, per aver dato nome e diritti al frutto della comune colpa;

2.° che il riconoscimento abbia avuto luogo durante il matrimonio: adunque se si fosse fatto prima della celebrazione del medesimo, il divieto cesserebbe, quand'anche il riconoscimento sia stato celato all'altro coniuge fino alla celebrazione del matrimonio,[3]

[1] Demolombe V, 459.

[2] Delvicourt I, 90; Favard Rép. v.° Reconn. d'enfant naturel sect. II, § 2 n. 2; Marcadè art. 337 VIII; Massè e Vergè su Zachariæ I, 328; Demolombe V, 466; Valette explication somm. p. 185; Aubry e Rau IV, 693 testo e nota 16; *contro* Toullier II, 958; Duranton III, 255 e 256; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 492; Toullier I, 434; Demante II, 72 *bis* IV, che non vorrebbero applicabile alla dichiarazione il disposto dell'art. 183.

[3] Vedi Demolombe V, 463.

o fosse impugnabile per vizio di dolo o per violenza o per difetto di forma e sia stato ratificato durante il matrimonio.[1] Che anzi se il riconoscimento si fosse fatto durante il matrimonio e avvenisse la separazione di fatto o di diritto fra i coniugi, il coniuge riconoscitore o dichiarato potrebbe introdurre nella propria casa il figlio riconosciuto o dichiarato, cessando la ragione del divieto.

Ma se il riconoscimento è stato fatto da un solo de' genitori, o contro un solo ha avuto luogo la dichiarazione, non ha effetto che riguardo a questo e non dà al figlio alcun diritto verso l'altro (art. 182).

513 — *Quali sieno gli effetti del riconoscimento e della dichiarazione — principio generale — applicazione.* — Molti e vari sono gli effetti del riconoscimento e della dichiarazione. Per principio danno al legame naturale della parentela fra il figlio e genitori il carattere civile,[2] ma in limiti abbastanza ristretti.

Innanzi tutto conferisce al genitore una specie di potestà patria conosciuta sotto il nome di tutela legale. Gli attributi di questa tutela legale sono i medesimi della patria potestà stabiliti dagli art. 221 - 227 e subordinati al disposto dell'art. 233 (art. 184). Se il riconoscimento o la dichiarazione riguarda ambedue i genitori la tutela compete di preferenza al padre (art. cit.).

Dalla qualità civile che assume il vincolo di parentela e da questa specie di patria potestà discende,

1.° che il figlio riconosciuto o dichiarato ha il diritto e l'obbligo di assumere il nome della famiglia di quello de' genitori che lo ha riconosciuto o di cui è stato dichiarato figlio, o del padre se il riconoscimento o la dichiarazione ha avuto luogo in riguardo alla filiazione tanto paterna quanto materna (art. 185). Non sarebbe privato il figlio di tal diritto da un formale diniego del genitore nell'atto stesso del riconoscimento e neppure se ne avesse fatto una condizione del riconoscimento, non potendo essere in potere di lui impedire quell'effetto legale del riconoscimento e della dichiarazione;[3]

[1] Vedi Demolombe V, 461; Aubry e Rau IV, 693.

[2] La Parentela civile non si estende dal figlio naturale al figlio legittimo del medesimo genitore (arg. art. 744-748 e specialmente art. 749; Aubry e Rau IV, 666 testo e nota 7; *contro* Demolombe V, 550 e 551), ma si estende al padre e alla madre o altro ascendente di questo (arg. art. 745; Demolombe V, 553-555.)

[3] Merlin Rép. v.° Nom. § 1 n. 2; Toullier II, 973; Proudhon II, 139; Demolombe V, 513; Aubry e Rau IV, 716.

2.° che il genitore riconosciuto o dichiarato ha il diritto di consentire al matrimonio del figlio, farvi opposizione e dimandarne la nullità per difetto di consenso (art. 66, 82, 104, 108), non che di consentire all'adozione di lui (arg. art. 208),[1] di succedergli e averlo successore in certi determinati casi (art. 744, 750) e di averne gli alimenti quando non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge che siano in grado di somministrarglieli (art. 187);

3.° che al contrario lo stesso genitore ha l'obbligo di mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un arte il figlio naturale riconosciuto o dichiarato ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno, se il figlio non ha coniuge o discendenti in condizione di somministrarglieli: lo stesso obbligo gli corre verso i discendenti legittimi del figlio naturale premorto, quando la loro madre e gli ascendenti materni non siano in grado di provvedervi (art. 186).

514 — *Altri effetti che sono comuni anche alla filiazione naturale non riconosciuta e non dichiarata.* — Del resto il figlio naturale, anche non riconosciuto nè dichiarato, è capace di tutti i diritti civili (art. 1. e art. 7); così sarà padre, madre e coniuge legittimo e come tale godrà di tutti i diritti, quali sono quelli di succedere a'suoi figli legittimi e di ricevere per testamento o per donazione, e da ultimo è colpito dalle disposizioni degli art. 58 e 59 riguardanti gl'impedimenti dirimenti del matrimonio.

§ III.

Della legittimazione de' figli naturali.

515 — *Che cosa sia la legittimazione e in quanti modi si operi — matrimonio e decreto reale — divisione.* — I figli naturali, oltre essere riconosciuti o dichiarati tali, possono eziandio essere legittimati.

La legittimazione è un mezzo legale che attribuisce ai nati fuori di matrimonio la qualità di figlio legittimo. Essa si opera per susseguente matrimonio contratto fra genitori del figlio naturale o per decreto reale (art. 194).

Vedremo partitamente quali persone possano essere legittimate, con quali modi possa farsi e in fine degli effetti della legittimazione.

[1] Demolombe VI, 610; Aubry e Rau IV, 713.

Articolo I.

Quali persone possono essere legittimate.

516 — *Quali sieno queste persone.* — Possono essere legittimati tutti i figli naturali de'quali è permesso il riconoscimento (articolo 195); sono adunque esclusi i figli adulterini e incestuosi a senso dell'art. 180. Anche nella legittimazione deve riguardarsi il tempo del concepimento e non della nascita, e conseguentemente i figli pretesi adulterini possono valersi della presunzione del tempo del concepimento, cioè riferirlo nel momento più favorevole ai loro interessi nell'intervallo di tempo che separa il termine della gestazione più lunga da quello della gestazione più corta, per provare che suo padre e sua madre siano stati liberi da ogni legame matrimoniale in qualunque momento di questo intervallo di tempo, e così essere ammessi al benefizio della legittimazione. Donde segue che, se in base di tale presunzione i genitori siano stati liberi nel tempo del concepimento e l'un de' due si trovasse coniugato nel tempo della nascita del figlio, questi potrebbe essere legittimato o per decreto reale, o per susseguente matrimonio che, dopo sciolto il primo, contraessero fra di loro i medesimi suoi genitori.

Del resto non rileva che nel momento del concepimento non si fosse potuto contrarre matrimonio dai genitori per un altro qualunque impedimento, come la mancanza di età, l'interdizione, il lutto vedovile ec,[1] ed anche la parentela, l'affinità delle quali il re può dispensare, perciocchè i figli nati da persone congiunte o affini in tal grado non sono incestuosi (art. 180 2.°).[2]

Nè manco rileva che i figli siano nati da un matrimonio nullamente contratto in mala fede o da un commercio assolutamente libero.[3]

[1] Merlin Rép. v.° Legitimation sect. II, § 2. n. 7; Toullier II, 915 e 916; Aubry e Rau IV, 597; Demolombe V, 346, 351, e 360; Mourlon I, 476.

[2] Per le questioni che su questo punto si agitano sotto il Cod. Nap. che non definisce i figli incestuosi vedi Toullier II, 933; Loiseau des enfants naturels p. 262; Allemand du Mariage II, 651, 654; Merlin Rép. v.° Legitimation sect. II, n. 9. Proudhon e Valette II, p. 165 e 168; Marcadè art. 331, II; Aubry e Rau IV, 596; Taulier I, 404; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I 474; Demante II, 67 *bis* IV-VI; Demolombe V, 852-356.

[3] Merlin Rép. v.° Legitimation sect. II, § 2; Demolombe V, 345; Aubry e Rau IV, 597.

517 — *Se la legittimazione possa aver luogo dopo la morte del figlio.* — Regolarmente la legittimazione non può aver luogo che in vita del figlio che vuole legittimarsi, perciocchè allora soltanto può produrre i suoi effetti legali, tuttavia è permessa la legittimazione dei figli premorti, quando ne esistano i discendenti legittimi di qualunque grado. Allora la legittimazione giova a questi, come se fosse stata fatta in vita del loro ascendente, divenendo discendenti legittimi dello stesso legittimante (art. 196).

Articolo 2.

Dei modi di fare la legittimazione.

518 — *Quali siano questi modi — matrimonio — decreto reale — se il matrimonio in extremis e putativo produca la legittimazione — condizioni che si richieggono — come il matrimonio operi la legittimazione.* — La legittimazione, come abbiamo detto, si opera o per matrimonio o per decreto reale.

Il matrimonio *in estremis* o semplicemente putativo produce la legittimazione, come ogni matrimonio contratto in piena vita, e ogni matrimonio perfettamente valido (arg. art. 55 e 116).[1]

Perchè il matrimonio operi la legittimazione si richiede il riconoscimento o la dichiarazione[2] del figlio da parte d'ambedue i genitori. Non rileva che il riconoscimento o la dichiarazione abbiano avuto luogo prima, nel tempo o dopo[3] la celebrazione del matrimonio (art. 197 congiunto all'art. 192 e 183). Se l'uno dei genitori avesse riconosciuto il figlio e l'altro fosse stato dichiarato tale, la legittimazione si opererebbe egualmente.

Il matrimonio opera la legittimazione di pieno diritto, cioè indipendentemente da ogni manifestazione di volontà da parte dei genitori e dal consenso del figlio.[4] I genitori possono si non

[1] Vedi sopra n. 331 e seg.; Merlin Rép. v.° Legitimation sect. II, § 2 n. 3; Proudhon II, 165; Demolombe V, 358 e 359; Aubry e Rau IV, 594; Mourlon I, 941.

[2] Demolombe V, 362.

[3] Noto che sotto il Codice Nap. l'opinione prevalente e più giuridica è che la dichiarazione avvenuta dopo il matrimonio non valga a far produrre al matrimonio la legittimazione; ma quel codice, a differenza del nostro, nega gli effetti al riconoscimento e perciò anche alla dichiarazione avvenuta durante il matrimonio e richiede che il riconoscimento all'effetto della legittimazione sia fatto prima o nell'atto della celebrazione del matrimonio.

[4] Delvicourt I, 218; Duranton III, 179; Demolombe V, 365; Aubry e Rau IV, 595; Marcadè art. 331, I; Mourlon I, 931.

riconoscere i figli naturali, e così impedire indirettamente che si operi la legittimazione, ma avvenuto il riconoscimento o la dichiarazione e contratto il matrimonio la legittimazione non può essere impedita. Così ancora il figlio riconosciuto o dichiarato, o chiunque vi abbia interesse, può contestare il riconoscimento o la dichiarazione, ma se questi sussistano validamente, la legittimazione non potrebbe essere impedita dal nudo volere del figlio.[1]

519 — *Decreto reale — sotto quali condizioni operi la legittimazione — formalità per ottenere il decreto di legittimazione.* — Il decreto reale non opera la legittimazione che quando concorrano le seguenti condizioni,

1.° che sia domandata dai genitori stessi, o da uno di essi;

2.° che il genitore il quale la domanda non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, nè discendenti da essi;

3.° che il medesimo genitore si trovi nella impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio;

4.° che ove il richiedente sia vincolato a matrimonio, consti del consenso dell'altro coniuge (art. 198).

Qualora poi uno dei genitori abbia espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali; questi possono dopo la morte di lui dimandare la legittimazione, semprechè al tempo della morte concorressero le condizioni seconda e terza qui sopra espresse. In questo caso inoltre la domanda deve essere comunicata a due fra i più prossimi parenti del genitore entro il quarto grado (art. 199).

Le formalità per ottenere il decreto reale di legittimazione sono queste. La dimanda di legittimazione, accompagnata dai documenti giustificativi, deve essere presentata alla Corte di appello nel cui distretto il richiedente ha la sua residenza. La Corte, sentito il Pubblico Ministero, dovrà dichiarare in camera di consiglio se concorrono le condizioni stabilite dai suoi precedenti articoli, e conseguentemente potersi o non potersi fare luogo alla dimandata legittimazione. Se la deliberazione della Corte di appello è affermativa, il Pubblico Ministero dovrà trasmetterla coi relativi documenti, e colle informazioni assunte di uffizio al Ministero di grazia e giustizia, il quale, sentito il parere del Consiglio di Stato sulla convenienza della legittimazione, ne dovrà fare relazione al re. Se il

[1] Delvicourt I, 219; Duranton III, 180; Demolombe V, 366; Aubry e Rau, Marcadè, Mourlon loc. cit.

re accorda la legittimazione, il decreto reale dovrà essere indirizzato alla Corte che avrà dato il parere, dovrà essere trascritto in apposito registro, e dovrà essere per causa delle parti interessate annotato in margine all'atto di nascita del figlio (art. 200).

Articolo 3.

Degli effetti della legittimazione.

520 — *Quali siano questi effetti, e a qual tempo rimontino.* — La legittimazione conferisce ai figli legittimati i diritti dei figli legittimi, senza distinguere se siasi operato per susseguente matrimonio o per decreto reale (art. 197, 201).

Ma l'acquisto di tali diritti non si fa dai legittimati sempre nello stesso tempo.

Se la legittimazione si è operata per susseguente matrimonio, i figli acquistano tali diritti dal giorno della celebrazione del medesimo, se sono stati riconosciuti da ambedue i genitori nell'atto del matrimonio od anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio (art. 197). Nel caso che uno de'genitori l'avesse riconosciuto prima o nell'atto del matrimonio, e l'altro dopo, i diritti non si acquistano che dal giorno del secondo riconoscimento, nel quale in realtà si opera la legittimazione, perciocchè prima non consta legalmente che questi sia il cogenitore del figlio che si pretende legittimato. Questo discorso vale anche per la dichiarazione.

Se la legittimazione siasi operata per decreto reale, i suoi effetti non si producono che dal giorno dell'ottenuto decreto (articolo 201).

È superfluo notare che la legittimazione produce effetto riguardo ad ambedue i genitori o ad un solo secondo che siasi fatta da ambedue, come sempre avviene in quella per susseguente matrimonio, o da un solo, come può essere di quella per decreto reale (art. e arg. art. 201).

Sezione II.

Della filiazione incestuosa e adulterina.

521 — *Se la filiazione incestuosa o adulterina possa essere riconosciuta o dichiarata — se possa mai risultare da qualche atto.* —

Abbiamo sopra mostrato che la filiazione adulterina e incestuosa non può essere riconosciuta o dichiarata nè a favore nè contro il figlio, nè per via di azione nè di eccezione (art. 193).[1]

Tuttavia tanto l'una quanto l'altra può risultare,

1.° da una sentenza civile o penale (art. 193). Le sentenze civili possono essere quelle pronunziate sulle dimande di denegata paternità, di reclamo di stato contro una donna maritata, quando sia provato cha il figlio non ha per padre il marito di lei (art. 176),[2] e di contestazione della legittimità. A rigore da tali sentenze non può risultare che la maternità, quand'anche fondamento dell'azione di denegata paternità sia l'adulterio, il celamento del parto e l'impossibilità morale delle visite coniugali, perciocchè dal non appartenere il figlio al marito di sua madre non risulta, almeno in modo necessario, che appartenga al complice di costei, perciocchè potrebbe avere avuto relazioni adultere anche con altri uomini. Possono ancora comprendersi nella stessa categoria le sentenze passate in regiudicata le quali avessero ammesso indagini sulla paternità e sulla maternità adulterina o incestuosa.[3] Le sentenze penali poi possono essere di procurato aborto (quando ben s'intende il figlio non ne sia morto), di tentato infanticidio, di ratto o di stupro violento e pregnanza e simili. Ma resterà a darsi la prova dell'identità del figlio, per la quale penso che possono usarsi anche i testimoni e le presunzioni, quand'anche manchi un principio di prova scritta o presunzioni suppletive, perciocchè in mancanza di disposizione speciale tal prova deve esser regolata dal diritto comune;

2.° da un matrimonio dichiarato nullo ber bigamia o per incesto (art. 193 2.°). Il matrimonio oltre che nullo deve essere stato contratto in mala fede da ambedue i coniugi, perciocchè altrimenti la filiazione sarebbe legittima o legittimata e non mai adulterina o incestuosa. La sentenza che dichiara la nullità di tale matrimonio constata tanto la paternità quanto la maternità;

3.° da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori (articolo 193, 3.°). Lo scritto può essere autentico e privato, e di qualunque specie; così un atto autentico o privato di riconoscimento, quantunque nullo come tale, basta a provare la filiazione adulte-

[1] Vedi sopra n. 496.

[2] Marcadè art. 335, III; Aubry e Rau IV, 713; Demolombe V, 587.

[3] Dott. cit. loc. cit.

rina o incestuosa.[1] Ma è fuor di dubbio che alla esplicita dichiarazione non equivale mai il possesso di stato.

522 — *Effetti di tale paternità e maternità.* — Gli effetti della paternità e maternità adultera o incestuosa risultata ne' sopraddetti modi sono limitati al diritto agli alimenti a favore del figlio che si trovi in bisogno, i quali divengono ancora un debito della successione. Viventi i genitori, la quantità degli alimenti si misura a norma del diritto comune; ma dopo la loro morte devono essere assegnati non solo in proporzione del bisogno del figlio e delle sostanze del padre o della madre, ma eziandio del numero e della qualità degli eredi legittimi (art. 752).[2]

Agli alimenti ha diritto il figlio adulterino o incestuoso, quando anche il padre o la madre l'abbiano avviato ad una professione o ad un'arte (arg. art. 186). Ma oltre agli alimenti non può pretendere di essere educato, istruito od avviato ad una professione o ad un' arte (arg. *a cont.* art. 186). Così ancora la capacità del figlio adulterino o incestuoso di ricevere per testamento o per donazione dal padre o dalla madre è ristretta agli alimenti (art. 767 e 1053), di modo che se la disposizione eccedesse la misura di questi dovrebbe essere ridotta[3] e se il figlio non si trovasse in bisogno potrebbe essere annullata sulla domanda di ogni persona interessata.[4] A questo riguardo è applicabile al figlio adulterino o incestuoso la disposizione dell'art. 773 sulle presunzioni ed interposizioni di persone per simulare disposizione a favor suo.[5]

Il diritto agli alimenti sul patrimonio del figlio vivo o morto non è reciproco, cioè il padre e la madre non può dimandarli nè al figlio, nè ai suoi eredi (arg. a contr. art. 186, art. 752).[6] Però cotesti genitori non sono incapaci di ricevere per testamento o per donazione dal figlio adulterino o incestuoso a norma del diritto comune, quasi fossero persone estranee; percioechè non v'ha legge nè ragione che li colpisca di tale incapacità. Non così però per riguardo alla successione intestata del figlio sulla quale non hanno verun diritto a segno da esserne esclusi dallo Stato.[7]

[1] Motivi dei Codici per gli Stati Sardi I, art. 180-187 pag. 212.

[2] Marcadè art. 763; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 532; Demolombe XIV, 125-127; Aubry e Rau IV, 725.

[3] Demolombe XIV, 132; Aubry e Rau IV, 725

[4] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[5] Duranton VIII, 246; Demolombe V, 600; Aubry e Rau IV, 724.

[6] Aubry e Rau IV, 726; *contro* Demolombe IV, 19.

[7] Demolombe V, 594.

Parimente la constatazione della filiazione adulterina o incestuosa non conferisce al padre o alla madre nè la patria potestà, nè la tutela legale sulla persona e sui beni del figlio, meno per ciò che concerne l'obbligo di onorarli e rispettarli e sue legali conseguenze;[1] ma attribuisce al figlio il diritto di portare il nome della famiglia del padre o della madre, secondo che è provata la paternità o la maternità insieme, o questa soltanto.[2] Nè manco stabilisce verun vincolo di parentela civile fra i figli adulterini o incestuosi e i congiunti e gli affini de loro genitori (arg. *a maiori* art. 749).[3]

Ma il figlio adulterino o incestuoso in se medesimo gode dei diritti civili, come il figlio semplicemente naturale.[4]

TITOLO VII.

DELLA ADOZIONE.

523 — *Transizione — che sia adozione — ragione della sua istituzione.* — Passiamo ora alla filiazione civile, che deriva dall'adozione.

L'adozione è un atto giuridico, il quale crea fra due persone rapporti civili di paternità o maternità e di filiazione. È stata istituita nell'intento di consolare quelli, cui la natura negò o tolse i figli, ed anche per soccorrere gli orfani e i figli d'ignoti genitori. Imita la natura ma in modo assai imperfetto.

Dividiamo la materia in quattro capi, trattandovi partitamente

1.° delle condizioni richieste per adottare ed essere adottato;

2.° della forma dell'adozione;

3.° de' suoi effetti;

4.° delle cause di nullità e di annullamento dell'adozione.

[1] Demolombe V, 598; Aubry e Rau IV, 723.

[2] Demolombe V, 596; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Demolombe V, 601.

[4] Vedi sopra n. 1.

CAPO I.

DELLE CONDIZIONI RICHIESTE PER ADOTTARE ED ESSERE ADOTTATO.

524 — *Quali siano le condizioni necessarie per adottare — o chi possa adottare e sotto quali condizioni.* — Possono adottare tutte le persone dell'uno e dell'altro sesso coniugati o no, legati o no da voti solenni[1] nelle quali si verifichino queste condizioni:

1.° che uomini o femmine abbiano compiuto i cinquant'anni, acciò non sieno prima stornati dal matrimonio;

2.° che superino almeno di diciotto anni l'età di colui che intendono adottare, per ragione di autorità e di rispetto avuto riguardo allo scopo della adozione (art. 202);

3.° che non abbiano nel momento dell'adozione discendenti legittimi o legittimati nel tempo dell'adozione, mancandone allora lo scopo (art. 202). I figli legittimi fanno ostacolo all'adozione, quantunque semplicemente concepiti nel tempo dell'adozione, perciocchè l'impedimento dell'adozione giova ad essi (arg. art. 737),[2] salvo che non siano stati concepiti prima del matrimonio, nel qual caso non formerebbero ostacolo all'adozione che dal giorno della celebrazione del matrimonio fatta prima della loro nascita.[3] Se il figlio nascesse prima di cento ottanta giorni, o dopo trecento giorni dall'atto dell'adozione si riterrebbe nel primo caso conce-

[1] Valette su Proudhon II, 244 e Explicat somm. p. 201; Rissè de l'adoption p. 50; Massè e Vergè I, 313 e 344; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, I, 516; Demolombe VI, 54 e 55; Aubry e Rau IV, 637; C.C. Paris 26 nov. 1814; *contro* Delvicourt I, 95; not. I; Duranton II, 286; Marcadè art. 346, III. Quegli che è vincolato da voti solenni può adottare, anche se gli si nega la capacità di contrarre matrimonio, perciocchè l'adozione non è una finzione del matrimonio, ma della paternità, e quegli può avere figli legittimi generati prima de' voti solenni. In una parola il sacerdozio o il monachismo non è inconciliabile con la paternità. Così il dotto avvocato che dettò le osservazioni pubblicate dalla Gazzetta de' Tribunali di Genova (an. XVIII, n. 4) nel mentre impugna la validità del matrimonio dei preti, ammette l'adozione. « Questa decisione (C.C. Paris cit.) è sapientissima e conferma la regola che interdice ai preti il matrimonio. I canoni mentre non parlano di adozione vietano il matrimonio . . . , aggiungeremo che nella cattolicità abbiamo in Giovanni ottavo l'esempio di un Papa che adottò, a cui piacque di avere per figlio adottivo Bosone il quinto re d'Arles. »

[2] Toullier II, 986; Duranton III, 278; Demante II, 76 *bis* III; Demolombe VI, 16; Aubry e Rau IV, 635 not. 5; Marcadè art. 243-246, VI; Mourlon I, 987.

[3] Duranton, Aubry, Rau e Marcadè loc. cit.

pito nel tempo di tal atto, nel secondo no, perciocchè, come più volte si è detto, la gestazione non può durare meno di cento ottanta giorni, nè più di trecento giorni. Ma se nascesse nell'intervallo dei cento ottanta ai trecento giorni, non si potrebbe in base della presunzione stabilita dall'art. 160 riferire il concepimento in qualunque istante di tale intervallo, secondo che giova al figlio concepito, perciocchè tale presunzione è stabilita esclusivamente a favore della legittimità: invece il tempo del concepimento sarebbe questione di fatto. Se adunque il figlio fosse concepito dopo l'adozione, non sarebbe mancata la terza condizione di che discorriamo.[1] I figli legittimati fanno ostacolo all'adozione dal giorno della loro legittimazione fatta per susseguente matrimonio o per decreto reale.[2] Anche i figli già adottati e tuttora esistenti formano impedimento all'adozione (arg. art. 203). Ma i figli naturali, benchè riconosciuti o dichiarati, non fanno ostacolo all'adozione, differendo notevolmente dai legittimi e dai legittimati.[3] L'assenza in verun periodo non equivale alla morte, neppure all'effetto di rendere possibile l'adozione;[4]

4.° che godano buona fama (art. 215 2.°), acciò l'adozione non veli secondi e vituperevoli fini. Nel giudicarne i tribunali hanno libero arbitrio;

5.° che riportino il consenso del padre, della madre o del coniuge vivente, sia pe' diritti che l'adottato acquista nella famiglia, sia per la tutela dell'ordine e della pace di questa (art. 208). Il consenso del padre e della madre si richiede cumulativamente e in disaccordo non prevale quello del padre;[5] che anzi se da essi dissentisse il coniuge, l'adozione non potrebbe aver luogo. Questo consenso si richiede sempre, qualunque sia il sesso, l'età e la posizione sociale dell'adottante, e quand'anche i coniugi fossero separati.[6]

6.° che dieno preventivamente conto della loro amministrazione, se mai fossero tutori della persona da adottare (art. 207).

[1] Marcadè art. 343-346, IV; Demolombe VI, 15 e 17; Aubry e Rau IV, 636 testo e nota 4; Mourlon I. 987.

[2] Vedi sopra n. 520.

[3] Duranton, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe VI, 18; Marcadè art. cit. V; Mourlon I, 986; Demante II, 76 *bis* I.

[4] Demolombe VI, 21.

[5] Proudhon II, 195; Duranton III, 289; Aubry e Rau IV, 637; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 517; Demolombe VI, 33.

[6] Demolombe VI, 26.

525 — *Quali sieno le condizioni necessarie per essere adottato — o chi possa essere adottato e sotto quali condizioni.* — Possono essere adottate tutte le persone dell'uno e dell'altro sesso che riuniscano queste quattro condizioni;

1.° che abbiano compiuto almeno diciotto anni (art. 206); perciocchè passando a far parte civilmente della famiglia degli adottanti e contraendo verso questi degli obblighi devono poter prestare un consenso illuminato;

2.° che a modo dell'adottante riportino il consenso del padre, della madre e del coniuge vivente (art. 208), a motivo degli interessi morali e pecuniari di costoro impegnati nell'adozione, e se l'adottato fosse minore, o non avesse genitori viventi, o questi fossero nell'impossibilità di manifestare la loro volontà, [1] deve riportare, secondo i casi, l'approvazione del consiglio di famiglia o di tutela per garanzia de'suoi interessi;

3.° che non sieno state già adottate, quand'anche l'adottante primo sia morto nel giorno che voglia farsi la seconda adozione, essendo da una parte assoluta la disposizione del cit. art., e dall'altra innaturale che un figlio abbia successivamente più padri o più madri adottivi, come non può avere più padri o più madri naturali.[2] Ma il coniuge del primo adottante vivo o morto può adottare lo stesso adottato, perciocchè in questo caso si ha un'imitazione regolare della natura (art. 204). Inoltre più persone possono essere dalla stessa persona adottate nel medesimo atto (art. 203), quantunque sieno coniugi, cessando qui le ragioni per le quali è impedito il matrimonio fra i figli adottivi di una medesima persona;

4.° che non sieno figli naturali, adulterini o incestuosi dell'adottante, la filiazione de'quali risulti o da riconoscimento, o da dichiarazione, o dagli altri mezzi nominati nell'art. 193 (articolo 205); non così se la loro filiazione non consti legalmente, ritenendosi allora come figli d'ignoti genitori e capaci di essere adottati anche da quelli che naturalmente sono loro padre e loro madre.[3]

526 — *Se vi sieno altre condizioni riguardanti tanto l'adottante quanto l'adottato.* — Oltre le condizioni sopra descritte e desunte

[1] Demolombe loc. cit.

[2] Demolombe VI, 41.

[3] L'incapacità del figlio naturale riconosciuto o dichiarato è in Francia sommamente controversa; vedi l'eccellente dissertazione dell'illustre Demolombe VI, 50-52 pag. 31-60.

dalla legge che regola l'adozione, si richiede ancora, a norma del diritto comune, che tanto l'adottante, quanto l'adottato abbiano il godimento e l'esercizio dei diritti civili, essendo l'adozione un atto eminentemente civile. Ma non deve distinguersi se l'adottante o l'adottato sia straniero (art. 3). [1]

Del resto non si richiede la conformità o la difformità del sesso nell'adottante e nell'adottato, cioè una donna può adottare un uomo e viceversa.

527 — *In qual tempo debbano esistere le condizioni riguardanti tanto l'adottante quanto l'adottato.* — Le condizioni riguardanti tanto l'adottante quanto l'adottato debbono esistere nel momento che vengono all'atto del loro reciproco consenso; però la loro esistenza o mancanza non può essere constatata che dalla Corte di appello, e perciò il suo presidente, avanti cui quell'atto deve esser fatto, non può ricusarsi di riceverlo. [2] Ma non pregiudicano gl'impedimenti di fatto e di diritto, come la morte, la demenza, l'interdizione che sopravvenissero anche prima della presentazione dell'atto di consenso alla Corte per la omologazione, perchè il consenso fa l'adozione. [3]

[1] Rocco, Trattato di diritto civile internazionale cap. 17; Valette su Proudhon I, 177; Toullier I, 456; Demangeat Histoire de la condition civile des etrangers en France p. 362; *contro* Merlin Rép. v.° Adoption Quest. de droit § 2; Duranton III, 287; Marcadè art. 346, II; Aubry e Rau IV, 635; Demante II, 80 *bis* II; Demolombe VI, 48 ma per legge francese gli stranieri non sono equiparati ai cittadini in riguardo al godimento de' diritti civili.

[2] Consulta Demolombe VI, 111 e 112.

[3] Delvicourt I, 97 vol. 3; Aubry e Rau IV, 647 e 648; Valette su Proudhon II, 207 not. *a*, e 213 nota *a*; Duvergier su Toullier II, 1004 not. *c*; Demolombe VI, 118; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 529; *contro* Maleville art. 160; Duranton III, 302 not. 2; Toullier I, 465; Marcadè art. 360, I e II, i quali opinano che l'esistenza di quelle condizioni debbano persistere sino alla presentazione dell'atto di consenso alla Corte per l'omologazione, essendo scritto nel art. 360: Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix *et porté devant les tribunaux.* — Ma giustamente si osserva che se tale fosse la disposizione della legge, quale è pretesa dagli avversari, essa sarebbe ben poco razionale; perciocchè potendo la presentazione dell'atto di consenso farsi dall'adottato senza il concorso dell'adottante, perciocchè è disposto nell'art. 354 — une expédition de cet acte sera remise dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur de la République — deve essere indifferente che sia stata fatta prima o dopo la morte dell'adottante. D'altronde le parole *et porté devant les tribunaux* non si leggono nella redazione primitiva, e trovansi nella definitiva senza che gli studi preparatori facciano conoscere i motivi della loro inserzione. Forse il redattore ha considerato la cosa affatto praticamente e non ha supposto, che la morte dell'adottante

CAPO II.

DELLA FORMA DELL'ADOZIONE.

528 — *Quale sia la forma intrinseca dell'adozione.* — L'adozione si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato (art. 208).

529 — *Quali sieno le forme estrinseche dell'adozione.* — Le forme estrinseche dell'adozione sono tre,

1.° l'atto del reciproco consenso avanti il presidente della Corte di appello;

2.° l'omologazione di quest'atto da parte della medesima Corte;

3.° la pubblicazione e l'iscrizione dello stesso atto ne'registri degli atti dello stato civile.

530 — *Prima forma — atto di consenso.* — La persona che vuole adottare e quella che vuol'essere adottata debbono presentarsi personalmente al presidente della Corte di appello nel cui distretto ha domicilio l'adottante, per venire all'atto del reciproco loro consenso, il quale deve esser ricevuto dal cancelliere della Corte. Debbono pure intervenirvi, in persona o per procura, il padre, la madre, il coniuge, il consiglio di famiglia o di tutela, de'quali sia necessario il consenso (art. 213). Quest'atto di consenso può essere revocato tanto dall'adottante quanto dall'adottato, anche contro il volere dell'altro, finchè il decreto di omologazione non sia stato pronunziato (art. 217).[1]

531 — *Seconda forma — omologazione dell'atto di consenso.* — L'atto di adozione deve essere presentato entro i dieci giorni susseguenti, in copia autentica, dalla parte più diligente alla corte per l'omologazione (art. 214). La Corte assunte le opportune informazioni deve verificare, 1.° se tutte le condizioni della legge sieno state adempite; 2.° se colui che vuole adottare goda buona

possa avvenire nel breve giro di dieci giorni. In conseguenza quelle parole debbono interpetrarsi in senso enunciativo e non mai come indicanti una condizione *sine qua non* dell ammissione dell'adozione. Queste considerazioni si attagliano perfettamente al testo della nostra legge, essendo identico su questo punto non pure nella sostanza, ma nelle parole al francese.

[1] Avvertasi che il Cod. Nap. non ha testo corrispondente al nostro e perciò non sono applicabili alla nostra legge le decisioni derivanti dalla irrevocabiltà del consenso a norma di quel codice.

fama; 3.° se l'adozione convenga all'adottato (art. 215). Dopo ciò la Corte, sentito il Pubblico Ministero in camera di consiglio ed omessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi, deve pronunziare in questi termini; *si fa luogo o non si fa luogo all'adozione* (art. 216). Lo scopo di questo procedimento eccezionale è soprattutto quello d'impedire che il rigetto dell'adozione non divenga per la persona che vorrebbe farla una causa di discreto, e di garantire nel massimo grado l'indipendenza della Corte in affare sì delicato.[1]

La Corte ha il più ampio potere nell'assumere le informazioni e può sentire i terzi ed anche i parenti interessati ad impedire l'adozione: che anzi questi possono di loro iniziative presentare col mezzo del pubblico ministero memorie ed osservazioni per dimostrare che è inammissibile l'adozione.[2]

Se tale procedimento non fosse incominciato, proseguito e compiuto nella camera di consiglio, sarebbe nullo il decreto che dichiarasse non farsi luogo all'adozione.[3] Però contro il decreto regolarmente fatto, il quale dichiara non farsi luogo all'adozione, non compete ricorso in cassazione, mancando di motivi. Ma nulla impedisce alle parti di ripetere l'atto di adozione avanti la medesima Corte, o anche avanti un'altra, quando l'adottante abbia cambiato domicilio, perciocchè potrebbe esistere ora qualche condizione in passato mancante e potrebbe anche essere cessata la causa per cui la prima adozione non fu ammessa.[4]

532 — *Terza forma — pubblicazione e iscrizione dell'atto nei registri dello stato civile.* — Il decreto della Corte di appello che ammette l'adozione debb'essere pubblicato ed affisso in quei luoghi ed in quel numero di copie che la corte stimerà di prescrivere, e deve inoltre essere inserito nel giornale degli annunzi giudiziari del distretto e nel giornale ufficiale del regno (art.218).

Nei due mesi successivi al decreto della Corte l'atto di adozione deve essere annotato in margine dell'atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile. L'annotazione non può aver luogo che sulla presentazione di copia autentica dell'atto di adozione e del decreto della Corte di appello coi certificati delle seguite pubblicazioni ed inserzioni (art. 218).

[1] Demolombe V, 92.

[2] *Non obstat* art. 217 capov. ult.; Aubry e Rau IV, 641.

[3] Demolombe loc. cit.; Valette explic. summ. p. 201 e 202.

[4] Duranton III, 203; Aubry e Rau IV, 646; Demolombe VI, 122.

533 — *Se la seconda e terza formalità possano compiersi dopo la morte dell'adottante.* — Già dicemmo che le condizioni necessarie per l'adozione debbono esistere solamente nell'atto della prestazione del consenso avanti il presidente della Corte di appello, e che gl'impedimenti di fatto e di diritto sopravvenienti non pregiudicano all'adozione. Di qua segue che se dopo la prestazione di tale consenso l'adottante o l'adottato divenisse demente o fosse interdetto, o il primo solo morisse, o dopo esso anche l'adottato,[1] il procedimento potrà essere continuato o dall'adottato o dai suoi eredi, e ammessa, qualora ne sia il caso, l'adozione. In caso di morte dell'adottante, i suoi eredi possono presentare alla corte col mezzo del Pubblico Ministero memorie ed osservazioni per dimostrare l'inammissibilità dell'adozione (art. 217), e in caso di demenza e d'interdizione potrà fare altrettanto (secondo che mi sembra) il tutore.

CAPO III.

DEGLI EFFETTI DELL'ADOZIONE.

534 — *Prenozioni — irrevocabilità e effetto retroattivo dell'adozione.* — Compiute tutte e tre le formalità, di cui abbiamo tenuto discorso nel precedente capo, l'adozione è irrevocabile, non ostante che all'adottante sopravvengano figli, o l'adottato si faccia reo di ingratitudine verso di quello. Più ancora; non può essere revocata di comune consenso dell'adottante e dell'adottato, perciocchè crea lo stato di filiazione civile che non può essere subordinato alla volontà di chi lo diede e l'accettò.[2]

L'adozione produce i suoi effetti dal giorno dell'atto di con-

[1] In questo caso gli eredi dell'adottato avrebbero interesse a continuare il procedimento, perciocchè retrotraendosi gli effetti dell'adozione, essi troveranno nell'eredità dell'adottato loro autore quella dell'adottante. Intendi e concilia in questo senso Marcadè art. 360, II; Aubry e Rau IV. 647 testo e nota; Demolombe VI, 149.

[2] Merlin Rép v.° Revocation d'adoption e v.° Adoption Questions de droit § 8 n. 3; Duvergier su Toullier II, 1018; Demolombe VI, 127 e 128; Aubry e Rau IV, 647; Proudhon e Valette II, 212; Marcadè art. 360, III; Mourlon I, 1006; *contro* Doveri, Istituzioni di diritto romano I, § 100 not. 1; ma enunzia la sua opinione in modo assai dubitativo e in termini riservatissimi. — L'adozione, egli dice, essendo un rapporto essenzialmente consensuale, si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato; per la stessa ragione (a nostro credere) col consenso può essere abolito; ma il Codice tace su di ciò —.

senso riguardo tanto all'adottante e all'adottato, quanto ai terzi, purchè riguardo a questi l'annotazione dell'atto di adozione in margine dell'atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile abbia avuto luogo ne' due mesi successivi al decreto della Corte, altrimenti gli effetti non si produrranno riguardo a loro che dal giorno in cui l'annotazione sarà eseguita (art. 217 princip. e 219 capov. 2.°).

535 — *Quali sieno gli effetti dell'adozione — principio generale — sua applicazione.* — L'adozione crea rapporti di paternità e di filiazione civile fra l'adottante e l'adottato, senza distruggere i naturali. Gli effetti di essa adunque sono naturalmente quelli della paternità e della filiazione legittima, per quanto lo consente la coesistenza di cotesti doppi rapporti. Donde segue

1.° che l'adottato assume il cognome, e così i titoli e le armi [1] dell'adottante e l'aggiunge al proprio (art. 210). Se adottasse una donna maritata, il cognome che si comunica all'adottato è quello della famiglia del padre e non del marito di lei, perciocchè diviene figlio di lei e non insieme del marito, ed ella non ha il potere di trasmettere ad altri il cognome di suo marito. [2] Qualunque poi sia l'adottante ha il diritto di obbligare l'adottato di assumerne il cognome;

2.° che fra l'adottante e l'adottato non possa contrarsi matrimonio (art. 60); [3]

3.° che le incapacità e presunzioni legali stabilite dagli articoli 773 e 1053 si applicano ne' rapporti fra l'adottante e l'adottato;

4.° che il figlio adottivo ha l'obbligo di onorare e rispettare l'adottante;

5.° che il padre o la madre adottivi od ambedue hanno l'obbligo di continuare, occorrendo l'educazione del figlio (art. 211 e arg. art. 138);

6.° che adottante e adottato hanno l'obbligo reciproco di fornirsi gli alimenti, come esiste fra l'adottato e i suoi genitori legittimi e l'adottante e i suoi discendenti legittimi: tale obbligo

[1] Una persona di casato illustre può coll'adozione mirare a conservarlo. Vedi Demolombe VI, 144 *bis*.

[2] Delvicourt I, 157; Marcadè art. 347-349; Mourlon I, 1013; Aubry e Rau IV, 652; Demolombe VI, 145.

[3] Vedemmo che per moralità l'impedimento derivante dall'adozione si estende ad altre persone (n. 210).

nell'adottante precede quello de' genitori legittimi o naturali, nell'adottato tanto esso obbligo quanto il correlativo diritto concorre con quello de' figli legittimi o naturali dell'adottante (art. 211 capoverso).

7.° che l'adottato, e dopo la sua morte i suoi discendenti legittimi e legittimati, ma non gli adottivi o i naturali riconosciuti o dichiarati, tanto per diritto proprio quanto per rappresentazione[1] hanno sull'eredità dell'adottante tutti i diritti de' figli legittimi, quand'anche dopo l'adozione sopravvengano all'adottante figli legittimi (art. 210 congiunto all'art. 736 e 737). Conseguentemente se l'adottato nel tempo dell'apertura della successione dell'adottante si trovasse solo, la raccoglierebbe per intero, escludendone tutti i collaterali e gli ascendenti (art. 736-738); [2] se avesse fratelli adottivi o esistessero figli legittimi o legittimati sopravvenuti all'adottante dopo l'adozione, concorrerebbe con essi in eguali porzioni. Parimente ha diritto alla legittima, e a domandare la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni fatte a pregiudizio di tale suo diritto.[3]

Il diritto di successione non è reciproco, perciocchè non v'ha legge che ammetta l'adottante alla successione dell'adottato, a tal segno cha l'adottante resta escluso dallo Stato[4] anche ne' beni che avesse donato all'adottato, non essendo sancito a suo favore verun diritto di riversibilità. Però l'adozione non può equipararsi alla sopravvenienza de' figli all'effetto di revocare la donazione (arg. art. 1088),[5] ma se la donazione fosse stata revocata per la sopravvenienza di un figlio legittimo, l'adottivo ne profitterebbe;[6] nè all'effetto di conferire all'adottato il diritto di valersi dell'art. 770.[7]

[1] Marcadè art. 350, 4 e 5.

[2] Duranton III, 312; Aubry e Rau IV, 652; Marcadè art. 350, II; Valette explic. somm. p. 194; Demolombe VI, 154.

[3] Marcadè, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe VI, 157-162; *contro* Duranton III, 319; Toullier II, 1011; Grender de l'adoption n. 26 e 40, che danno decisioni più o meno arbitrarie, e tutte restrittive in vari sensi.

[4] Mourlon I. 1016.

[5] Toullier II, 1011; Merlin Rép. v.° Adoption § 4; Duranton III, 315; Proudhon e Valette II, 223; Valette explic. somm. p. 195 e 196: Aubry e Rau IV, 654 testo e nota 16; Demolombe VI, 164; *contro* Marcadè art. 350, III, e 960 III; questo Dottore nelle quattro precedenti edizioni aveva seguito l'opinione comune.

[6] Toullier, Proudhon, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe VI, 165.

[7] Aubry e Rau IV, 654 testo e nota 17; Troplong, Des donations IV, 2701; Valette explicat. somm. n. 195; Bontry, Des donations entre epoux. n. 449; *contro* Delvicourt I, 96 not. 7; Toullier I, 451; Demolombe VI, 163.

Al contrario l'adozione non introduce alcun rapporto civile fra l'adottante e la famiglia dell'adottato, nè fra l'adottato e i parenti dell'adottante, nè fra il coniuge dell'uno e l'altro, salvo l'impedimento del matrimonio (art. 212 capov.). Quindi segue che l'obbligo reciproco di fornirsi gli alimenti, che corre fra l' adottante e l'adottato, non esiste nè fra l'adottato e gli ascendenti dell'adottante, nè fra l'adottante e i discendenti dell'adottato, nè in fine fra questo e la moglie dell'adottante e viceversa, nè fra la moglie dell'adottato e l'adottante e viceversa.[1] Segue pure che l'adottato non ha verun diritto di successione sulle eredità dei parenti dell'adottato, neppure per rappresentazione, perciocchè per regola questo non ha luogo quando non si ha il diritto di succedere per ragione propria (art. 737 copov).[2]

Parimente l'adozione non modifica punto i rapporti di parentela e di filiazione naturali e più particolarmente l'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la sua famiglia naturale (art. 212). Conseguentemente

1.° l'obbligo reciproco degli alimenti sussiste fra l'adottato e i suoi ascendenti, collaterali ed affini a norma del diritto comune;

2.° i diritti reciproci di successione fra lui e i suoi parenti continuano ad esistere senza veruna modificazione;

3.° il padre e la madre legittima conservano la patria potestà con tutti i suoi attributi di correzione, di godimento dell'usufrutto legale, di consentire al matrimonio, e via discorrendo. Che se i genitori fossero morti od avessero perduto la patria potestà, questa non compete punto all'adottante (arg. art. 212).[3]

CAPO V.

DELLE CAUSE PER CUI L'ADOZIONE SI HA PER INESISTENTE O È NULLA.

536 — *Quali sieno queste cause.* — L'adozione è o inesistente quando manchi di una delle condizioni essenziali alle quali è subor-

[1] Valette explic. somm. p. 197; Massè e Vergè I, 351 e 352; Aubry e Rau IV, 650, Demolombe VI, 134.

[2] Duranton III, 313; Demolombe VI, 133; Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè articolo 350, I.

[3] Doveri, Istituzioni di Diritto romano vol. I. § 108 not. 1.

dinata la sua esistenza giuridica, e specialmente quando manchi affatto il consenso, quando quest'atto di consenso non sia stato fatto avanti il Presidente della Corte d'appello, quando non sia stato omologato dalla Corte. L'adozione nulla è un mero fatto senza verun effetto giuridico; e ogni persona interessata può in ogni tempo opporne la nullità per via tanto di azione quanto di eccezione.

È poi nulla, o meglio annullabile, l'adozione

1.° quando il consenso dell'adottante e dell'adottato fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo;

2.° quando l'adottante o l'adottato non abbia posseduto tutte le condizioni che ne costituiscono la capacità di adottare o di essere adottato, come, ad esempio, se l'uno non avesse avuto cinquanta anni e l'altro diciotto; o non avessero riportato il consenso del padre, della madre e del coniuge. Ma non potrebbe opporsi la mancanza della buona fama nell'adottante, perciocchè su questa il giudizio della Corte è superiore ad ogni eccezione;

3.° quando non siensi osservate le regole di competenza riguardo al Presidente della Corte e alla Corte stessa, o non siensi osservate le formalità del procedimento, meno per ciò che concerne i termini che non sono di rigore (arg. art. 219 capov. 2.°).[1]

537 — *Da chi, come e quando possa essere dimandato l'annullamento dell'adozione — osservazione generale — nullità relative ed assolute.* — Per determinare da chi, come e quando possano essere dimandate le nullità conviene distinguere le relative dalle assolute.

Sono relative le nullità per vizio del consenso dell'adottante e dell'adottato, e per mancanza di consenso del padre, della madre, del coniuge, del consiglio di famiglia e di tutela, perciocchè sono d'interesse meramente privato. Perciò tali nullità non possono dimandarsi che dalla persona il cui consenso fu viziato o era richiesto, e in questo secondo caso anche dall'adottato che ne aveva bisogno. Tali nullità non durano che cinque anni (art 1300), e si sanano con la conferma espressa o tacita.[2]

[1] Consulta Aubry e Rau IV, 644; Duranton III, 329; Odilon Barrot, Encyclop. du droit v.° Adoption 82; e sopratutto Demolombe VI, 197; Demante II, 80 *bis* V; che moderano la dottrina troppo assoluta de' primi.

[2] Aubry e Rau IV, 646; Vallette exsplic. somm. p. 205; Demolombe 200-206. Tuttavia questo illustre Dottore (207) considera come assoluta la nullità per mancanza del consenso del coniuge, ma sembrami che esageri l'importanza di tale consenso, quale mezzo di pace e di ordine domestico, e per conseguenza d'interesse pubblico; vedi in questo senso Poitiers 28 nov 1859; C.C. Paris 1. magg. 1861.

Al contrario sono assolute le nullità per una delle altre cause, come il difetto di età nell'adottante e nell'adottato in sè e nella differenza; l'esistenza di discendenti legittimi o legittimati; la qualità nell'adottato di figlio naturale dell'adottante, e l'inosservanza delle regole di competenza e di formalità, perciocchè tutte queste condizioni sono d'interesse pubblico.[1] Queste nullità possono essere proposte dall'adottante, dall'adottato e da tutti quelli che vi hanno interesse pecuniario attuale, come gli eredi dell'adottante, e non solamente di famiglia, come i parenti dell'adottante.[2] Inoltre le nullità assolute sono perpetue, e non possono essere sanate nè dal tempo, nè dalla ratifica; ma gl'interessi pecuniari, che dipendono dallo stato della filiazione civile creato dall'adozione sono soggetti alla prescrizione.[3]

Dicemmo sopra che l'adozione non può sciogliersi per reciproco consenso dell'adottante e dell'adottato.

TITOLO VIII.

DELLA PATRIA POTESTÀ.

538 — *Transizione — oggetto — governo della famiglia — generalità — divisione dell'età dell'uomo.* — Costituita la famiglia col matrimonio, designati i membri che la compongono con le regole riguardanti la filiazione e l'adozione, rimane che se ne determini il governo.

Questo governo è regolato a norma della capacità naturale delle persone, che serve di base alla loro capacità giuridica. Non sviluppandosi che a poco a poco le forze intellettuali e fisiche dell'uomo e non raggiungendo quella potenza necessaria per governarsi da sè medesimo che dopo il corso di alcuni lustri, la legge divide la vita dell'uomo in due grandi periodi in relazione appunto di tali sue capacità. Questi due periodi sono detti *età minore*, *età maggiore:* la prima incomincia coll'esistenza, e termina al compiersi del ventunesimo anno (art. 240); la seconda incomincia dal compiersi di tale anno e termina con la morte (art. 323); onde dalla

[1] Aubry e Rau 644; Demolombe VI, 208 e 109.

[2] Merlin Rép v.° Adoption Question de droit § 10; Delvicourt I, 252, 264; Duranton III, 329; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe 210, 211.

[3] Marcadè art. 360, III; Demolombe VI, 212 e 213.

loro nascita fino al compimento degli anni ventuno le persone chiamansi *minori* e dagli anni ventuno in poi *maggiori*.

Gli anni ventuno non si contano per giorni, ma per ore, per momenti, *a momento in momentum*. Quegli adunque che fosse nato a mezzodì del 1 aprile dell'anno 1865 cesserebbe di essere minore e diverrebbe maggiore a mezzodì del 1 aprile dell'anno 1886.[1] Se l'ora della nascita fosse ignota, la minorità, essendo cosa favorevole, non cesserebbe che all'ultima ora, cioè a mezza notte del giorno natalizio.[2] E finalmente se fosse nato il 29 febbraio dell'anno bisestile, diverrebbe maggiore allo spirare del mese suddetto, cioè del giorno 28 dopo il giro di ventun anno.[3]

Finchè una persona è minore, è reputata giuridicamente incapace di governare sè stessa, e di amministrare i suoi beni, onde è sottomessa alla potestà altrui.

Questa potesta è di due specie, potestà patria, e potestà tutelare o tutela, secondo che la famiglia ha i suoi capi naturali, cioè il padre e la madre; o ne è priva, ed è retta da un tutore. Tratteremo adunque di queste due potestà, prima della patria, quindi della tutelare. Sulla potestà patria diremo

1.° che sia, e delle persone che ne sono investite, e di quelle sopra le quali compete;

2.° dei diritti, de' quali si compone;

3.° dei modi, con cui si estingue.

CAPO I.

CHE SIA LA PATRIA POTESTÀ, QUALI PERSONE NE SIENO INVESTITE, SOPRA QUALI COMPETA.

539 — *Che sia la patria potestà.* — La patria potestà in senso ristretto è l'autorità che la legge concede al padre e alla madre sulla persona e sui beni de' loro figli minori e non emancipati; in senso lato è l'insieme dei diritti e doveri fra ascendenti e discendenti derivanti dalle loro rispettive qualità. Queste due specie di autorità differiscono fra loro in riguardo alle persone che ne sono

[1] Leg. 3 § 3, D. de min. vig. quint. anis; Marcadè art 388, III; Valette su Proudhon II, 446 e explic. somm. 5 e 313; Demolombe VIII, 407; De Fréminville I, 3.

[2] Delisle, Traité de l'interpret. jurid. I, § 117; Demolombe VIII, 408; De Fréminville e Marcadè loc. cit.

[3] Leg. 3 § 3, D. de minor. Leg. 98 princ. D. de verb. signif; Demolombe VIII, 409.

investite e a quelle sulle quali compete, e al modo e al tempo della loro estinzione, perciocchè mentre la prima è limitata fra genitori e figli, e cessa coll'emancipazione e con la maggiore età, la seconda si estende a tutti gli ascendenti e discendenti, e sotto certi riguardi dura per tutta la loro vita.[1]

La prima è il soggetto precipuo e quasi esclusivo di questo titolo; della seconda sono quà e là sparse alcune regole.[2]

540 — *A chi appartenga la patria potestà, e con qual ordine sia esercitata.* — La patria potestà appartiene congiuntamente tanto al padre quanto alla madre; ma durante il matrimonio è esercitata esclusivamente dal padre, come capo della famiglia; e solo quando egli non possa esercitarla o per condanna (art. 3 disposiz. transit. per l'attuazione del Cod civ. del Regno d'Italia) o per decreto del tribunale (art. 233), o per assenza (art. 46), o per interdizione (arg. art. 329)[3] è esercitata dalla madre. Nulla rileva ch'eglino vivano congiunti o legalmente separati, salvo la disposizione dell'art. 154, la quale, secondo che alcuni pensano, può essere applicata anche se i coniugi di fatto vivano separati, purchè concorrano gravissimi motivi a favore dei figli.[4]

Sciolto il matrimonio è esercitata dal genitore superstite, cioè o si continua dal padre, o si incomincia ad esercitare dalla madre (art. 220 capov. ult.).

541 — *Quali persone siano soggette alla patria potestà.* — Alla patria potestà sono soggetti i figli legittimi e legittimati, e in certi limiti anche i naturali riconosciuti; i primi dalla loro nascita, i secondi dalla legittimazione, i terzi dal riconoscimento.

CAPO II.

DI QUALI DIRITTI SI COMPONGA LA PATRIA POTESTÀ.

542 — *Quali sieno questi diritti.* — La patria potestà si compone di moltissimi diritti, come quelli di educare i figli, ammini-

[1] Consulta Demolombe VI. 269 e 270.

[2] Vedi art. 58, 64, 139, 220, 252, 260 1.°, 303, 736, 807, 2098 2.°, ed altri.

[3] Vazeille, du Mariage II, 405; Allemand, du Mariage II, 1071; Demolombe VI, 296; Aubry e Rau IV, 603; Valette su Proudhon II, 215, e explicat. somm. pag. 213; Demante II, 115 *bis;* Marcadè art. 372 e 373, I; *contro* Proudhon II, p. 244 e 245, che pensa non potersi la patria potestà esercitare dalla madre che dopo la morte del padre.

[4] Demolombe VI, 371; Aubry e Rau IV, 603 e 601; Valette, explicat. somm. pag. 212; Demolombe VI, 295; Aubry e Rau loc. cit.

strarne i beni, godere di questi l'usufrutto legale, di consentire e fare opposizione al loro matrimonio (art. 63, 82), di consentire alla loro adozione (art. 208 capov.), di emanciparli (art. 311), di accettare per i medesimi le donazioni (art. 1059), di averne la legittima (art. 807), nominar loro un tutore e protutore (art. 242 e 264), e simili. In quanto poi al diritto di esigere onore e rispetto dai figli, o meglio all'obbligo di questi di onorare e rispettare i genitori, scritto nel principio dell'art. 220, esso non è che un precetto di morale destituito di vera sanzione civile[1] e produce questo solo effetto civile di far decidere nel dubbio a favore dell'ascendente contro il discendente in riguardo ai rapporti creati dalle loro rispettive qualità.

In questo luogo non si parla che dei tre primi, cioè dei diritti di educazione, di amministrazione e di usufrutto legale dei beni.

Sezione I.

Diritto di educazione.

543 — *In che consista il diritto di educazione.* — Il diritto di educare i figli consiste nel potere che ha il genitore di sorvegliarne e dirigerne la condotta, scegliere il culto in cui sono da allevare,[2] regolarne il genere di vita e il sistema di educazione.

544 — *Facoltà di castigare il figlio derivante dal diritto di educare.* — Da questo diritto discende la facoltà d'infliggere al figlio i castighi domestici per frenarne i traviamenti.

I quali castighi se fossero insufficenti, il genitore può allontanarlo dalla famiglia, assegnandogli, secondo i propri mezzi, gli alimenti strettamente necessari; più ancora, può coll'autorizzazione del Presidente del tribunale collocarlo in quella casa, o in quell'istituto di educazione o di correzione che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo. Tale autorizzazione può esser chiesta anche verbalmente, e il presidente provvede senza formalità di atti e senza esprimere i motivi nel decreto (art. 222).

545 — *Dell'obbligo del figlio correlativo al diritto che ha il pa-*

[1] Vedi Demolombe VI, 273-278; Valette su Proudhon II, 238 not. 1; Marcadé art. 371, I; Aubry e Rau IV, 619; Demante II, 113 *bis*; Toullier I, 475.

[2] La legge nomina soltanto il padre, perchè d'ordinario l'esercizio della patria potestà si fa da lui, ma vi è sempre sottintesa la madre, pel caso che la eserciti essa.

dre di educarlo — non abbandonare la casa paterna, o quella che il padre gli abbia destinata. — Correlativo a questo diritto è nel figlio l'obbligo di non abbandonare la casa paterna, o quella che il padre gli abbia destinato, senza permissione del medesimo. Allontanandosene senza permissione, il padre ha diritto di richiamarvelo, ricorrendo, ove sia d'uopo, al Presidente del tribunale. Che se si trovasse in potere di terza persona che rifiutasse di restituirlo, può essere reclamato dal padre o dalla madre con un azione analoga alla rivendicazione (art. 221).[1]

546 — *Quando cessi tale obbligo.* — Questo divieto cessa

1.° quando il figlio voglia arruolarsi volontario nell'esercito nazionale;

2.° quando vi sia giusta causa che renda necessario l'allontanamento del figlio dalla casa paterna, come le sevizie, gli eccessi, la vita scandalosa e peggio le impudicizie tentate o consumate su i figli.[2] In tal caso il Presidente del tribunale civile, sull'istanza dei parenti ed anche del Pubblico Ministero, prese informazioni senza formalità giudiziali, provvede all'allontanamento nel modo più conveniente, senza esprimere nel decreto alcun motivo. E se vi sia pericolo nel ritardo, provvede il Pretore, riferendone immediatamente al Presidente, il quale conferma, revoca o modifica il dato provvedimento (art. 221).

Tanto in questo, quanto nel precedente caso contro i decreti del Presidente del tribunale, è ammesso il ricorso al Presidente della Corte di appello, e sì in primo che in secondo grado deve esser sentito il Pubblico Ministero (art. 223).

Sezione II.

Diritto di amministrazione.

547 — *Quali atti di amministrazione sui beni dei figli siano permessi al padre.* — Il padre pel diritto che gli compete di amministrare i beni de' figli, può fare tutti gli atti che non gli sono proibiti.

Gli atti che gli sono proibiti sono l'alienare, l'ipotecare, il dare a pegno i beni del figlio, il contrarre a nome di lui mutui

[1] Demolombe VI, 307 e 308; Aubry e Rau loc. cit.; Valette su Proudhon IV, 604; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 550.

[2] Marcadè, art. 375.

od altre obbligazioni eccedenti i limiti della semplice amministrazione (art. 224), come sarebbe una locazione eccedente i nove anni (art. 1572).

Però questa proibizione non è assoluta, ma relativa, in quanto cioè non si verifichino queste due condizioni;

1.° una causa di necessità o di utilità evidente pel figlio stesso;

2.° l'autorizzazione del tribunale civile. L'una senza l'altra non basterebbe (art. 224).

Se nascesse conflitto d'interessi fra i figli soggetti alla stessa patria potestà, o tra essi e il padre, dev'essere nominato ai figli un curatore speciale. La nomina di questo curatore dev'essere fatta dall'autorità giudiziaria ordinaria, davanti alla quale fosse vertente il giudizio, e in ogni altro caso dal tribunale civile (articolo 224 copov. 3° e 4°).

Se poi trattisi della riscossione dei capitali, o della vendita di effetti mobili soggetti a deterioramento, basta l'autorizzazione del Pretore, a condizione che tanto del capitale riscosso, quanto del prezzo ritratto dalla vendita si faccia nuovo impiego, la cui sicurezza sia riconosciuta dal Pretore stesso (art. 225). La dimissione de' debiti co' capitali riscossi non può considerarsi come un rinvestimento, sibbene come un'alienazione del capitale, e perciò regolata dall'art. 224 e non dall'art. 225, specialmente se trattisi di somme vistose.[1] La compra che il padre volesse fare de' beni de' figli è assolutamente interdetta (art. 1457), come penso che gli sia interdetta l'accettazione di alcuna ragione o credito verso i medesimi (arg. art. 1457 1.° e 2.° capov. cong. all'art. 300).[2]

All'infuori di tali atti, il padre può validamente compiere tutti gli altri; e particolarmente può accettare, ma col benefizio del-

[1] Vedi sentenza della Corte di Torino, ottobre 1866; Gazz. de' Trib. di Genova an. 19 pag. 51. Veramente nel caso non si trattava di padre, ma di curatore specialmente deputato; per altro agli amministratori semplici non possono men forzatamente applicarsi che le disposizioni riguardanti l'amministrazione del padre, essendo che quelle le quali regolano l'amministrazione de' tutori e de' curatori degli emancipati o degl' inabilitati non sono applicabili che in quanto vi sia un consiglio di tutela e di famiglia.

[2] L'art. 1457 proibisce ai genitori la compra dei beni dei figli soggetti alla loro potestà, egualmente che proibisce ai tutori, protutori e curatori la compra dei beni delle persone soggette alla loro tutela, protutela o cura; l'art. 300 proibisce nello stesso modo e con una sola e medesima disposizione l'accettazione di cessioni di alcuna ragione o credito verso le medesime persone: adunque nella mente del legislatore tale accettazione ha la medesima ragione di proibizione che la compra.

l'inventario, le eredità devolute ai figli; e se il padre non possa o non voglia accettarle, il tribunale, a richiesta del figlio o di alcuno dei parenti, od anche sull'istanza fatta d'uffizio dal Procuratore del re, può autorizzarne l'accettazione, premessa la nomina di un curatore speciale e sentito il padre (art. 226); può accettare le donazioni fatte al figlio minore non emancipato (art. 1059); e in fine rappresenta i figli nati e nascituri in tutti gli atti civili (art. 224). E in generale il padre, quale amministratore de' beni dei figli, non è colpito dalle incapacità e dalle restrizioni imposte al tutore, come quella di prendere in affitto i beni del figlio, nè gli sono applicabili le disposizioni degli articoli 307, capov., e 308, 309, 769. [1]

Ma quanto finora si è detto, è applicabile senza restrizione di sorta, allora solo che il padre o la madre siano maggiori di età e nel pieno esercizio de' loro diritti civili. Se fosse minore (e lo sarebbe emancipato per virtù del matrimonio) avrebbe bisogno dell'assistenza del curatore e dell'autorizzazione del consiglio di famiglia per quegli atti riguardanti i figli che propri non potrebbe fare senza quella assistenza ed autorizzazione. Se fosse maggiore inabilitato, avrebbe bisogno dell'assistenza del curatore. E finalmente se fosse maggiore interdetto, l'amministrazione de' beni de' figli, come de' propri si avrebbe dal tutore di lui. [2]

Del diritto di amministrazione il padre e la madre possono essere privati da chi istituisca eredi i loro figli, ma limitatamente ai beni compresi nell'eredità, (art. 247), perciocchè tale diritto non è un attributo essenziale (come sarebbe quello di consentire o no al loro matrimonio, di educarli, correggerli, emanciparli), ma solamente naturale della patria potestà.

Il diritto di amministrare passa alla madre colla patria potestà, quand'anche il marito sia interdetto ed ella non siane nominata tutrice, perciocchè il patrimonio del padre è distinto dai beni dei figli. [3]

548 — *Se per l'amministrazione il padre sia soggetto a cautele — cauzioni — a formazione d'inventari — e al rendimento di conti.* — Pel

[1] Demolombe VI, 455; Aubry e Rau IV, 456; Demante II, 137 *bis* III.

[2] Consulta, ma tieni conto delle debite differenze fra la legge nostra e la napoleonica; Marcadè art. 412; Massè e Vergè su Zachariæ I, 409; Duranton III, 502, Valette su Proudhon II, 343; Duvergier su Toullier I, 1161; Aubry e Rau I, 259, e 360; Demolombe VII, 466.

[3] Demolombe VI, 450.

diritto di amministrazione il padre non è soggetto alle cautele imposte ai tutori, e specialmente non è tenuto a redigere l'inventario, nè a prestare cauzione,[1] sibbene a render conto dell'amministrazione de' beni non avuti in usufrutto a norma del diritto comune (arg. *a contrario* art. 234 e arg. 302 e 1747).[2]

549 — *Della nullità degli atti fatti del padre fuori de' limiti del suo diritto.* — Gli atti fatti dal padre in contravvenzione alle precedenti prescrizioni sono affetti da nullità relativa proponibile soltanto dal padre, dal figlio e da suoi eredi ed aventi causa (articolo 226). Tali nullità debbono proporsi entro cinque anni dal giorno della maggiore età del figlio (art. 306 capov.); e possono essere sanate con la conferma o ratifica.

550 — *Dell'amministrazione de' beni di un figlio concepito e non nato al tempo della morte del padre e più generalmente della cura del ventre pregnante.* — Se alla morte del marito la moglie si trova incinta, si procede alla nomina di un curatore al ventre, senza che si debba distinguere, se esistano o no figli nati dal medesimo matrimonio e se questi sieno maggiori o minori, emancipati o nò, non essendo conciliabile veruna distinzione colla generalità della disposizione, ed esistendone sempre il motivo (art. 236).[3]

La nomina del curatore al ventre pregnante può essere dimandata da qualunque persona interessata (art. cit.), e precisamente dalla vedova incinta, e dagli eredi del suo marito, non solo quando la gravidanza apparisca per il suo sviluppo o sia dichiarata dalla donna, ma anche quando sia negata da costei; però in quest'ultima ipotesi sembra che la donna possa opporsi alla nomina del curatore, o dimandare la nullità di quella fatta, offrendosi pronta a sottoporsi alla visita di esperti per provare che non è incinta, potendo avervi interesse, come nel caso che fosse stata istituita erede da suo marito.[4]

[1] Marcadè, appendice aux articles 371-383; Demolombe VI, 433, 434; Aubry e Rau IV, 352; Demante II, 137 *bis* III.

[2] Demolombe VI, 452, 453.

[3] Aubry e Rau I, 502; De Fréminville I, 62; Delvicourt I, 3. 103 not. 15; Marcadè art. 393; Demolombe VII, 69-71; Maguin I, 592; *contro* Toullier II, 17; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 592; Duranton III, 429 nel caso che i fratelli del postumo sieno maggiori; Demolombe (VII, 73); Demante (II, 142), ed altri pensano che il protutore è di diritto investito della cura del ventre, ma secondo la legge nostra cotesto protutore manca.

[4] Magnin I, 587; Aubry e Rau I, 502.

Il curatore al ventre è nominato dal tribunale, al quale perciò la persona interessata deve avanzare l'istanza. (art. cit.).

Duplice è lo scopo del curatore al ventre; da una parte deve vegliare alla conservazione dello stato e alla difesa del patrimonio del nascituro, e dall'altra impedire nell'interesse degli eredi del marito la supposizione, la sostituzione, ed anche la soppressione del parto.[1]

Da questo doppio scopo vengono determinate le funzioni del curatore al ventre. In riguardo al patrimonio egli non può e deve fare che gli atti di conservazione e di semplice amministrazione. provvisoria,[2] e neppure questa per mancanza di oggetto, se esistono figli minori che per una causa qualunque non sieno soggetti alla patria potestà della madre ma alla tutela, essendo che il tutore amministra il patrimonio comune.[3] Se durante la cura, sieno da compiere atti eccedenti la semplice amministrazione il curatore deve dimandarne l'autorizzazione al tribunale stesso che l'ha nominato.[4] Ma il curatore in tanto terrà l'amministrazione de' beni del postumo, in quanto non abbia fratelli o sorelle; nel qual caso è la madre amministratrice del patrimonio per virtù della patria potestà che le compete.[5]

Il quanto poi al secondo oggetto, tacendo la legge, appartiene al tribunale ordinare i provvedimenti opportuni per prevenire la supposizione, la sostituzione, e la soppressione del parto.[6]

Le funzioni del curatore al ventre cessano col parto o con la certezza che viene ad acquistarsi che la donna non era incinta.

Finite le sue funzioni, il curatore che ha amministrato i beni della successione deve renderne conto o alla madre, o al tutore del neonato, o agli eredi del marito, in somma a chi va ad appartenere.

[1] Leg. I, § 18, D. de vent. in pos. mit.; Toullier II, 1100; Merlin Rép v.° Curateur § 9; Duranton III, 428; Magnin I, 585; Demolombe VII, 49 e 58; Aubry e Rau I, 502.

[2] Toullier loc. cit.; Magnin I, 593 e 594; De Fréminville I, 64; Demolombe VII, 52-51; Aubry e Rau I, 503.

[3] Magnin 598 e 589; Demolombe VII, 71; Aubry e Rau I. 503.

[4] Gli scrittori di diritto francese applicano alla cura del ventre pregnante le norme della tutela e specialmente l'autorizzazione del consiglio di famiglia, ma questo non esiste in tal caso, giusta la legge nostra, nè credo che potrebbe convocarsi, essendo secondo le istituzioni del nostro Codice escluso, quando v'ha patria potestà.

[5] Demolombe VII, 74.

[6] Toullier, Aubry e Rau loc. cit; Duranton III, 430; Magnin I, 588; De Fréminville I, 66; Demolombe 58-61.

Sezione III.

Diritto di usufrutto.

550[bis] — *Ragione e natura di quest'usufrutto — divisione.* — In terzo luogo la patria potestà conferisce ai genitori l'usufrutto legale dei beni de' figli (art. 228), quasi compenso delle pene e dei pesi che l'esistenza e l'educazione de' figli costano ai medesimi.

La natura di quest'usufrutto non è rigorosamente la stessa dell'usufrutto ordinario. Più che uno smembramento della proprietà o una servitù personale, esso è un diritto personale accessorio, ed ausiliare della patria potestà, un mezzo agevole di amministrazione de' beni dei figli affidati ai genitori, e di erogazione delle rendite a benefizio del figlio e a compenso delle cure paterne e materne.[1]

Vediamo partitamente

1.° a chi l'usufrutto legale sia concesso;
2.° quali beni comprenda;
3.° quali diritti conferisca;
4.° quali obbligi imponga;
5.° come finisca.

§ I.

A chi l'usufrutto legale sia concesso.

551 — *Padre e madre.* — L'usufrutto legale è concesso tanto al padre, quanto alla madre, e a niun'altro e nemmeno agli ascendenti ai quali la legge deferisce la tutela.

Tanto al padre, quanto alla madre l'usufrutto appartiene di pieno diritto senza bisogno di accettazione veruna. Ma in fatto è goduto dal genitore che esercita la patria potestà, perciò durante il matrimonio è regolarmente goduto dal padre (art. 228

[1] « La loi a dit seulement au père; Vous administrerez, vous prélèverez sur les revenus les dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant, les frais d'administration et toutes les autres charges de fruits; puis, après cela, le reliquat, le boni sera pour vous. Telle est, suivant moi, la véritable théorie du Code Napoléon, théorie certainement meilleure et plus sage *di quella del diritto romano.* » Queste parole dell'illustre Demolombe (VI, 527) sono perfettamente applicabili al nostro Codice.

e 220 capov. 2°). Quando però l'esercizio della patria potestà viene fatto dalla madre, qualunque sia d'altronde la causa per la quale suo marito l'abbia perduta, come la morte, la condanna, l'assenza, anche semplicemente presunta, l'interdizione giudiziaria[1] e il decreto del tribunale, l'usufrutto appartiene a lei. Che anzi passa alla madre in tutto o in parte, quando il padre eserciti la patria potestà, e sia privato dell'usufrutto per cause a lui personali, come sarebbe la mala amministrazione (art. 231 capov. e 233). Ma questo passaggio non è irrevocabile che nel caso di morte; negli altri casi può nuovamente appartenere al padre, come se fosse amnistiato, ritornasse o desse notizie, o fosse sciolto dall'interdizione. E sotto le stesse condizioni sarebbe revocabile la consolidazione dell'usufrutto colla proprietà che si fosse operata, ad esempio, per interdizione della madre.[2]

§ II.

Dei beni soggetti all'usufrutto legale.

552 — *Quali sieno questi beni.* — Sono soggetti all'usufrutto legale tutti i beni mobili, ed immobili che provengono al figlio da successione, donazione, o da qualunque altro titolo lucrativo (art. 228), non esclusi i doni della fortuna, come il tesoro, o la metà di esso che appartenesse al figlio a norma dell'art. 714, nè manco i guadagni provenienti dal giuoco o dalle scommesse.[3] La successione e la donazione deve essere stata accettata pel figlio, quale cosa sua, perciocchè egli è erede e i genitori hanno diritto all'usufrutto dei beni ereditari e donati non come tali, ma come proprietà de' figli, cosicchè non protrebbero accettare per sè l'usufrutto, e rifiutare la proprietà pei figli.

[1] Demante Encyclop. de droit v.° Absence n. 152; Demolombe II, 318; Aubry e Rau IV, 609.

[2] Può sembrare dura la perdita dell'usufrutto per interdizione, ma sembrami inevitabile in presenza della disposizione assoluta dell'art. 231. E quando sia ammesso che il padre lo perda anche per interdizione giudiziaria, non può impedirsi che per la stessa cagione lo perda la madre. Del resto la durezza di questa disposizione e sua inevitabile conseguenza resta mitigata dall'obbligo della moglie e de' figli di concorrere al mantenimento del marito e de' genitori.

[3] Demolombe VI, 502 e 504; Aubry e Rau IV, 609; Duranton V, 373; Massé e Vergé su Zachariæ I, 370.

553 — *Quali beni non sieno soggetti a questo usufrutto.* — Per eccezione a questa regola non sono soggetti all'usufrutto legale,

1.° i beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto (art. 229 1°). Questa condizione deve essere espressa, cioè risultare chiaramente o da una clausola speciale o dall'insieme delle clausole dell' atto di liberalità, come se il testatore o il donante avesse ordinato il modo di erogazione delle rendite: ma nel dubbio la condizione dev'essere esclusa.[1] In ogni caso tale condizione è senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di legittima, perciocchè dovuti per legge, non possono gravarsi di condizioni o di pesi (art. 229 1°, 808);

2.° i beni lasciati o donati al figlio per imprendere una carriera, un'arte, o una professione. In effetto se il figlio non dovesse godere dell'usufrutto mancherebbe, almeno in parte, de'mezzi per raggiungere lo scopo pel quale gli sono stati conceduti. (art. 229, 2°);

3.° i beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione accettata nell'interesse del figlio contro il consenso del padre (art. 230, 3°);

4.° i beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, uffizi, impieghi, professioni ed arti, o altrimenti col proprio lavoro, o colla propria industria separata da quella del padre, quasi ad incoraggimento all'amore del lavoro, e allo spirito d'ordine e di economia; ma quando il figlio si applica insieme al padre, si ritiene che lo aiuti in compenso dell'educazione ricevuta (art. 229, 4°). Il requisito della separazione sembrami richiesto solamente nel lavoro e nell'industria, e non nelle professioni ed arti, il cui esercizio, come quello della milizia, degli uffizi e degl'impieghi, è assolutamente personale.[2] Ma nulla rileva che il figlio conviva o no col padre. Nè manco, almeno in modo generale, che l'industria sia stata esercitata con capitali paterni.[3]

[1] Demolombe VI, 507-512; Aubry e Rau IV, 609; Marcadé art. 387, II. Senza meno non può ammettersi che sia implicita tale condizione nel lascito o nella donazione de'beni, metà al padre e metà al figlio; nè manco nel lascito o nella donazione di una rendita vitalizia o di un usufrutto.

[2] Tuttavia vedi Demolombe VI, 498-501; ma nota la differenza fra il testo francese e l'italiano.

[3] *Contro* Doveri Op. cit. § 131 not. 1, B. 2.° il quale pensa che in tal caso i beni acquistati costituiscano una specie di *peculio profettizio* del diritto romano, sul quale il figlio non ha alcun diritto. In quanto a me ammetto per principio la decisione contraria, chè sembrami più conforme alla disposizione assoluta e generale dell'art. 229, 4.° e al fatto ordinario che il padre o la madre somministra capitali al

5.° i beni, a cui i figli succedono per ragion propria o per rappresentazioni nel caso che il padre ne sia indegno (articolo 728 e 766), come se morisse uno zio paterno, alla cui vita il loro padre avesse attentato; altrimenti l'indegnità non avrebbe tutta la sua pena. La rinunzia che il padre avesse fatto della successione, e in conseguenza della quale il figlio l'avesse raccolta per ragione propria non lo priverebbe del diritto di usufrutto, perciocchè ha rinunziato alla successione, come erede, e non all'usufrutto de'beni del figlio, come padre.[1]

Queste eccezioni sono applicabili alla madre, come al padre; così il divieto di godere dell'usufrutto dei beni lasciati o donati al figlio può riguardare anche la madre; così ancora questa non godrà delle eredità, legati o donazioni accettate nell'interesse del figlio contro il consenso di lei, nè dei beni, della cui successione sia dichiarata indegna (art. 231).

Ma dei beni sui quali il padre e la madre non hanno il diritto di usufrutto, conservano il diritto di amministrazione, quando non sieno decaduti dalla patria potestà, dalla quale deriva questo diritto.[2]

figlio, perchè di buon'ora si procuri una posizione indipendente. Inoltre anche in tal caso l'acquisto de'beni è un merito personale del figlio. Ma dichiarazioni contrarie, o circostanze speciali potrebbero rendere più accettabile l'opinione contraria.

[1] Proudhon, De l'usufruit I, 158; Demolombe V. 521.

[2] *Contro* Doveri Op. e loc. cit. che professa l'opinione contraria specialmente in riguardo ai beni nominati nei n. 1, 3 e 4. Egli non dà ragione della sua opinione che su questi ultimi, sembrandogli assurdo ammettere, che quegli che seppe o potè acquistare beni col lavoro proprio e con l'industria, non debba saperli amministrare o non debba poterli amministrare: sulle altre due specie di beni limitasi a dire che la risoluzione contraria gli parrebbe improvvida. A noi invece sembra un fatto abbastanza ordinario che un figlio di 12, 15, 18 anni, possa acquistare qualche cosa col suo lavoro e con la sua industria, senza poi saperla amministrare; e così l'ha pensata il nostro Legislatore che non ammette il maschio a celebrare il matrimonio prima di 18 anni, e non permette che prima di questa età sia emancipato. Cotesta giuridica presunzione non può fallire per gli altri 3 anni, specialmente che il padre e la madre non hanno creduto sciogliere il figlio dalla patria potestà. D'altra parte finchè sussiste la patria potestà, su qual fondamento le sarà tolto l'attributo del diritto di amministrazione, che pure è diretto al bene del figlio? Dalla privazione del diritto di usufrutto a quella del diritto di amministrazione non è buona l'argomentazione. L'usufrutto con la proprietà al figlio, e l'amministrazione al padre o alla madre possono essere il massimo vantaggio de' figli. In fine per gli altri beni indicati ne'num. 1-3, chi ne avrà l'amministrazione, se il figlio fosse affatto incapace di tenerla? Può bene il Tribunale dare provvedimenti, ma solo quando il padre abusi della sua potestà o male amministri i beni del figlio. Adunque sottraendo i beni de'figli all'amministrazione del genitore, oltre l'adottare una risoluzione per nulla utile, si cadrebbe nell'incerto evitabile solo coll'arbitrio.

§ III.

Dei diritti che conferisce l'usufrutto legale.

554 — *Quali sieno questi diritti.* — L'usufrutto legale per regola conferisce tutti i diritti dell'usufrutto ordinario, perciocchè da una parte non v'ha legge speciale che determini cotesti diritti, e dall'altra gli articoli 478 e 497 dimostrano che sono comuni all'usufrutto legale le disposizioni dell'ordinario, il primo non facendo differenza da origine ad origine dell'usufrutto, e il secondo sancendo una speciale differenza fra l'usufrutto ordinario ed il legale. Ma secondo l'opinione più comune fondata sul carattere speciale dell'usufrutto legale non può essere nè ceduto, nè dato in ipoteca, nè è soggetto alla espropriazione forzata da parte de' creditori personali del genitore usufruttuario. [1]

Però i creditori personali del genitore usufruttuario possono esercitare i loro diritti sui frutti de'beni, i quali appartengono a lui, prelevato sempre quanto è necessario per la soddisfazione dei pesi che sono inerenti all'usufrutto, essendo veramente oggetto di questo usufrutto tutto ciò che sopravanza alla suddetta soddisfazione. [2]

§ IV.

Dei pesi inerenti all'usufrutto legale.

555 — *Quali sieno questi pesi.* — I pesi inerenti all'usufrutto legale sono i seguenti,

1.° le spese di mantenimento, educazione, ed istruzione del figlio (art. 230, 1.°). L'obbligo derivante dal solo fatto della generazione che hanno il padre e la madre di mantenere, educare, ed istruire la prole (art. 138), quand'anche questa non possegga beni, differisce da questo, di cui resta gravato il padre come usu-

[1] Vedi sopra n. 550 *bis* in fine; Duranton III, 403 *bis*, e IV, 486; Valette su Proudhon II, 267; Demolombe VI, 527; Demante II, 129 *bis* II; Mourlon I, 1056; Aubry e Rau IV, 6113 e 614 testo e not. 25; questi ultimi avevano in passato seguita l'opinione contraria di Proudhon e Duvergier.

[2] Proudhon de l'Usufruit I, 220; Marcadè art. 385 II; Aubry e Rau IV, 613; Demolombe VI, 528.

fruttuario de' beni di suo figlio, sotto quattro riguardi; cioè in quanto deve essere soddisfatto in proporzione dei beni usufruiti e non delle sostanze del padre che dieno meno mezzi di quelli; libera l'altro coniuge dall'obbligo impostogli dal cit. art. 230, semprechè i beni compresi nell'usufrutto sieno sufficienti; non si estingue coll'acquisto di beni liberi che faccia il figlio per qualsiasi titolo, ma allora, se i prodotti dell'usufrutto sieno insufficienti, le spese graveranno per la parte deficiente sopra la rendita di questi; e grava specialmente tutte le rendite de' beni soggetti all'usufrutto, con diritto di prelazione a favore de' figli e contro i creditori personali del padre e della madre, che godono l'usufrutto: cose tutte che non si verificano nell'obbligo degli alimenti imposto dall'art. 138;[1]

2.° Il pagamento delle annualità o degli interessi de' capitali che decorrono dal giorno in cui si apre l'usufrutto (art. 230, 2.°); adunque gl'interessi decorsi prima di questo giorno, come se ad esempio il testatore o il donante non avessero pagato prima di morire o di donare, due o tre annate di interessi, rimangono a carico della proprietà;

3.° Tutti gli altri obblighi ai quali sono soggetti gli usufruttuari, meno quello della cauzione (art. 497 capov.), quindi tanto il padre che la madre devono godere da buoni padri di famiglia, e conservare la sostanza, fare l'inventario de' mobili e la descrizione degli immobili, eseguire le riparazioni ordinarie, e secondo casi anche le straordinarie, pagare i carichi annuali del fondo, e tutte le annualità sì perpetue come vitalizie, e gl'interessi di tutti i debiti o legati, di cui il patrimonio lasciato al figlio e soggetto all'usufrutto è gravato; e più specialmente notiamo, che se nel patrimonio del figlio si comprendono cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, come danaro, grani, liquori, ec. l'usufruttuario ha diritto di servirsene, coll'obbligo di pagarne il va-

[1] Marcadè art. 385, II; Demolombe IV, 13 e VI, 358-542; Aubry e Rau IV, 611; Mourlon I, 1060-1062. I Dottori francesi in base dell'art. 385 2°, Cod. Nap. notano una quinta differenza, che cioè il mantenimento, l'educazione ed istruzione del figlio devono essere proporzionati all'importanza de'suoi beni, e non a quella de'suoi genitori, se ne fosse minore: ma nulla di simile trovasi disposto nel Codice italiano, e dobbiamo esserne soddisfatti, perciocchè da una parte il sopravanzo dell'usufrutto sarà maggiore e potrà maggiormente profittare a tutti i membri della famiglia, e dall'altra sara evitata quella differenzá di trattamento, di educazione e d'istruzione fra fratelli che è contraria alla loro eguaglianza e ferisce il senso morale. Sia lasciata alla prudenza del genitore l equa ed utile ripartizione delle rendite provenienti dai beni di uno dei figli.

lore al termine dell'usufrutto secondo la stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto (art. 483); e se vi sieno comprese cose, che senza consumàrsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco con l'uso, come la biancheria e la mobilia, l'usufruttuario ha diritto di servirsene per l'uso a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle al cessare dell'usufrutto, se non nello stato in cui si trovano, coll'obbligo però di tenere indenne il proprietario se per dolo o colpa sua fossero deteriorate (art. 230, 2.° e art. 496-514).

Per la soddisfazione di questi obblighi il genitore usufruttario può essere convenuto direttamente dai creditori, perciocchè la legge li impone a lui direttamente, se non che vero debitore è il figlio quale erede e proprietario, e in nome di questo soltanto e per ragione della detenzione è tenuto l'usufruttuario. Conseguentemente da una parte l'usufruttuario può opporre ai creditori tutte le eccezioni competenti al figlio minore e liberarsi da suoi obblighi, abbandonando al figlio l'usufrutto; e dall'altra il figlio non cessa di essere debitore verso i creditori della successione delle annualità e interessi non pagati dall'usufruttuario.[1]

556 — *Carattere di questi pesi — sono reali.* — Questi pesi sono reali nel senso che il padre ne resta gravato per ragione del suo godimento, perciò può liberarsene per l'avvenire, rinunziando all'usufrutto.

§ V.

Dei modi con cui finisce l'usufrutto legale.

557 — *Quali sono questi modi.* — I modi con cui finisce l'usufrutto legale sono speciali e generali. I modi speciali sono

1.° l'emancipazione (art. 228). Nulla rileva che l'emancipazione sia espressa o tacita per virtù del matrimonio (art. 310).[2] L'emancipazione estingue l'usufrutto, quand'anche fatta dalla madre, assente o interdetto il padre. Se l'emancipazione fosse revocata (articolo 321), l'usufrutto risorgerebbe; perciocchè colla revoca dell'emancipazione si ristabilisce la patria potestà e con essa ne-

[1] Demolombe VI, 550.
[2] Mourlon I, 1065; Demolombe VI, 551.

cessariamente l'usufrutto, che ne è un accessorio, un ausiliare. Ma tale revoca non produce effetto retroattivo, quindi i frutti percepiti del figlio emancipato sono irrevocabilmente suoi;[1]

2.° l'età maggiore del figlio, perciocchè con esse cessa la patria potestà. Non monta che chi esercitava la patria potestà sia stato nominato tutore del figlio maggiore, che venga interdetto (art. 228, 324, e 330 capov.);

3.° il passaggio del genitore ad altre nozze, sia il padre, sia la madre, perciocchè la legge non distingue; d'altra parte le rendite dell'usufrutto, anche in riguardo al padre, sarebbero stornate, almeno in parte, dalla loro destinazione di servire all'educazione del figlio, e ai pesi di quella famiglia di cui niun membro più intimo di lui e de'suoi germani e germane; tale storno poi diviene più odioso, quando si consideri che ordinariamente i beni de'figli provengono dalla madre, e il godimento de'beni di un coniuge tenuto dall'altro passato a seconde nozze è riguardato con sommo disfavore (art. 850). L'usufrutto estinto per la celebrazione del secondo matrimonio non rivive dopo lo scioglimento, o l'annullamento del medesimo senza distinguere se sia stato contratto in buona o in mala fede, perciocchè anche in questo secondo caso v'è stato passaggio a seconde nozze, e la legge non le richiede valide, a meno che non sieno state contratte per timore o per violenza, e annullate per queste cause. La vita licenziosa non pure del padre, ma anche della madre vedova, accompagnata o no dalla nascita de'figli naturali, non fa perdere l'usufrutto legale a quello dei due che lo gode (arg. a contr. art. 233), perciocchè non s'incorre veruna decadenza dei diritti se non per espressa disposizione di legge e altronde tanto il padre quanto la madre, non ostante la loro vita licenziosa, possono esercitare degnamente la patria potestà;

4.° l'abuso della patria potestà costituito dalla violazione o trascuranza dei doveri che impone, e dalla mala amministrazione delle sostanze del figlio. Stante tale abuso, il tribunale sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del Pubblico Ministero, (al quale perciò potranno far ricorso i parenti meno vicini, od anche gli estranei, senza che per altro ne venga a lui l'obbligo

[1] Delvicourt I, p. 317; Proudhon e Valette II, p. 445 not. *a;* De Frémenville de la minorité II, 1083; Taulier II, p. 96; Demolombe VI, 555; Massè e Vergè su Zachariæ I, 273; Aubry e Rau IV, 614 testo e nota 30; *contro* Toullier II, 1303 II, 96; Favard, Rép. v.° Emancipation § 2 n. 6; Marcadè art. 387, VII, 7; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 697: Demante II, 129 *bis*, VIII, 257 *bis* I.

di farne l'istanza), può privare il genitore dell'usufrutto in tutto o in parte. Che se l'abuso della patria potestà non gli sembri si grave da meritare la decadenza dal diritto di usufrutto, può provvedere all'interesse del figlio o colla nomina di un curatore ai beni di lui, o con altre misure che stimerà convenienti (art. 233). Le disposizioni dell'art. 510 possono essere utilmente applicate a questo soggetto. La cessazione dell'usufrutto per questa causa non nuoce al diritto della madre;[1]

5.° la condanna penale pronunziata contro il padre reo di aver prostituito o corrotto il figlio (art. 423 Cod. pen. 1859); neppure questa produce un'estinzione definitiva, potendo l'usufrutto passare alla madre (art. 531);

6.° da ultimo la morte del figlio (art. 232).

I modi poi generali sono quelli che per diritto comune fanno estinguere qualunque usufrutto e più specialmente nel presente soggetto:

1.° la morte dell'usufruttuario; ma perchè con essa si estingua definitivamente l'usufrutto, conviene che non gli sopravviva o sia indegno l'altro coniuge;

2.° la rinunzia. La rinunzia non ha efficacia che per l'avvenire e non pel passato e perciò l'usufruttuario resta obbligato fino al giorno della rinunzia pe' pesi inerenti al suo usufrutto. Ma quando l'un de' genitori abbia rinunziato all'usufrutto, è salva pe' suoi creditori l'azione di revoca, quando proviuo che la rinunzia fu fatta per frodarli;[2] ma non potrebbero però egualmente dimandare la revoca dell'emancipazione e con essa dell'usufrutto,[3] perchè l'emancipazione non ha per oggetto diretto interessi pecuniari e l'estinzione dell'usufrutto, ma un ordine di cose puramente morale. Inoltre la rinunzia non può pregiudicare il diritto che ha l'altro genitore di godere dell'usufrutto tosto che l'esercizio della patria potestà passi in lui;[4] ma neppur esso può insorgere contro l'emancipazione.

558 — *Regolamento de' diritti fra padre e figli nel caso che quegli continui a godere de' beni di costoro, cessato l'usufrutto.* — Ces-

[1] Proudhon de l'Usufruit I, 216, 217, 224, 225; Demolombe VI, 590.

[2] Proudhon de l'Usufruit V. 2398; Duranton III, 394; Marcadè art. 387, 1; Demolombe VI, 593; Aubry e Rau IV 616 testo e nota 38.

[3] Toullier VI Duranton, Proudhon, Marcadè, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe VI, 594; *contro* Merlin Rép. v.° Usufruit paternel § 1; Zachariæ § 118 not. 10.

[4] Marcadè art. 387, V.

sato l'usufrutto legale, se il genitore ha continuato a godere i beni del figlio abitante con esso senza procura, ma senza opposizione, od anche con procura ma senza condizione di render conto de'frutti, egli ed i suoi eredi non sono tenuti che a consegnare i frutti sussistenti al tempo della domanda (art. 234).

CAPO III.

DEI MODI CON CUI FINISCE LA PATRIA POTESTÀ.

559 — *Quali sieno i modi con cui si estingue la patria potestà.* — La patria potestà si estingue

1.° colla morte del padre e della madre. Quando la patria potestà viene a cessare nel padre per morte ed è per passare di diritto nella madre quegli può per testamento, o per atto autentico stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni. Ma la volontà del padre non è assolutamente obbligatoria per la madre, la quale può non volere accettare le stabilite condizioni, e chiedere di esserne dispensata, facendo convocare dal pretore il consiglio di famiglia composto a norma degli art. 252 e 253, affinchè deliberi sulla chiesta dispensa. La deliberazione del consiglio di famiglia, favorevole o contraria alla dimanda della madre, dev'essere sottoposta alla omologazione del tribunale, il quale provvederà, sentito il Pubblico Ministero (art. 232). Il tribunale può ammettere o rigettare puramente o semplicemente la dimanda della madre, e mantenere solamente in parte le condizioni stabilite dal padre del defunto; ma non mai stabilire condizioni diverse;

2.° con la morte del figlio;

3.° con la maggiorità di questo;

4.° con la sua emancipazione espressa e tacita;

5.° con le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo, e dei lavori forzati a vita (art. 3, disp. trans. per l'attuaz. del Cod. civ.), e con la condanna pronunziata contro il genitore reo di aver prostituito o corrotto il figlio (art. 423 Cod. pen. del 1859, e articolo 241 Cod. civ.); ma l'estinzione si opera soltanto contro il condannato, e non contro il suo coniuge, nelle cui mani perciò la patria potestà va a passare,[1]

6.° coll'abuso della stessa patria potestà costituito dalla violazione o dalla trascuranza dei doveri che impone. In tal caso il

[1] Demolombe VI, 361; Aubry e Rau IV, 617.

tribunale sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del Pubblico Ministero può provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio. Può anche conservare la patria potestà al genitore, che ne abusa, e dare invece altri provvedimenti. Tanto la nomina del tutore, quanto gli altri provvedimenti possono aver luogo, nonostante che la madre del figlio non sia redarguibile di eccessi, ma conviva col marito e padre rispettivo; perciocchè il figlio non può essere sottratto all'inumanità del padre, che staccandolo dal seno materno, [1]

7.° finisce ancora coll'interdizione giudiziaria, la quale riduce sotto tutela il genitore interdetto,

8.° coll'assenza.

Questi due ultimi modi non fanno cessare definitivamente la patria potestà, che nel caso che la madre sia premorta o sia incapace o indegna di esercitarla, altrimenti dal padre passerebbe a lei. Inoltre non la fanno nè nel padre, nè nella madre cessare irrevocabilmente, perchè potrebbe rientrare all'esercizio della medesima, quando o fosse revocata l'interdizione, o cessasse l'assenza.

Ma penso che non potrebbero esservi riammessi dal tribunale, che ne li avesse privati, non ostante che nella loro condotta fosse avvenuto tal cambiamento da far sperare che in avvenire ne adempiranno i doveri, perciocchè la legge non autorizza tale reintegramento e non a torto, perchè la perdita della patria potestà è condegna pena dell'abuso che ne hanno fatto, e quella resipiscenza non può mai dare sufficenti garanzie, rivelando l'abuso della patria potestà un cuore inumano o profondamente pervertito.

560 — *Se le seconde nozze facciano perdere la patria potestà — quali formalità debba osservare la moglie per conservarla — modificazioni, che può apportarle l'autorità giudiziaria.* — Le seconde nozze non solo non fanno perdere la patria potestà, ma neppure ne sospendono l'esercizio, salva la perdita dell'usufrutto legale.

Ma la madre prima di passare a nuovo matrimonio deve far convocare un consiglio di famiglia, a norma degli art. 252 e 253. Questo deve deliberare se l'amministrazione dei beni debba essere conservata alla madre, e in caso affermativo le può stabilire condizioni riguardo alla stessa amministrazione e alla educazione dei figli. Questa differenza di trattamento tra la patria potestà del padre e della madre nel caso delle seconde nozze dipende dal passare

[1] Consulta Aubry e Rau IV, 604; Valette expli. somm. p. 212; Allemand du Mariage II, 1105; Demolombe VI, 371.

questa sotto l'autorità del secondo marito, mentre il padre rimane sempre capo della famiglia.

Se la madre manca di convocare il consiglio di famiglia, perde di diritto l'amministrazione, e suo marito è risponsabile in solido; cioè tanto il solo marito (quasi complice della moglie e esercente di fatto l'amministrazione) quanto la sola moglie sono risponsabili, ciascuno per intero, dell'amministrazione esercitata per lo passato, cioè prima delle seconde nozze, e di quella in appresso indebitamente conservata. In tal caso il Pretore sull'istanza del Pubblico Ministero, o di alcuna delle persone indicate negli art. 252 e 253, od anche d'uffizio, deve convocare il consiglio di famiglia per deliberare sulle condizioni da stabilirsi per l'educazione dei figli e sulla nomina di un curatore ai loro beni (art. 238 cap. 1°). Il diritto di amministrazione non si ricupera dalla madre ridivenuta vedova.[1]

Il consiglio di famiglia può riammettere la madre all'amministrazione dei beni, la quale vi rientra nella qualità d'investita della patria potestà, e non di tutela o di cura. In ogni caso le deliberazioni del consiglio di famiglia devono essere sottoposte all'omologazione del tribunale, il quale provvederà, sentito il Pubblico Ministero (art. 238 cong. all'art. 235 capov. 2°). Tanto il consiglio di famiglia, quanto il tribunale devono fondare la loro risoluzione sul carattere, sulla moralità, capacità, e sulle qualità del futuro patrigno.

Se la madre è mantenuta nell'amministrazione dei beni, e vi fu riammessa, suo marito s'intende sempre associato alla medesima nell'amministrazione e ne diviene risponsabile in solido (articolo 239).[2] Ma non compete al minore l'ipoteca legale sui beni del secondo marito di sua madre, quasi fosse un contutore.[3]

Certo è poi che la patria potestà continua a competere e ad esercitarsi dalla madre sola.

[1] Vedi Demolombe VII, 141.

[2] Consulta Delvicourt I, 103 not. 10; Duvergier su Toullier II, 1098; Duranton III, 426; Aubry e Rau I, 366; Marcadè art. 395 II; Demolombe VII, 126 e 127; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 395, 594 e 595; Valette explic. somm. du liv. I du Code Nap. 231 e 232.

[3] Tale questione è vivamente controversa fra i Giureconsulti francesi (vedi per la negativa Delvicourt loc. cit.; Valette su Proudhon II, 290; Duranton III, 426, XIX, 312; Marcadè art, 395, II; Marchand de la minorité n. 21; Pont des priv. et hypot, art. 2121 n. 500; Morton des priv. et hypot. art. 768, e per l'affermativa Grenier des hypot. I, 28; Persic 1, art. 2121 n. 32; Troplong des hypot. art. 2121, 426; De Fréminville I, 51; Demolombe VII, 128); ma si noti che per legge italiana la madre amministra non quale tutrice, ma quale esercente la patria potestà, come adunque non sono soggetti all'ipoteca legale i suoi beni, così neppure quelli di suo marito.

TITOLO IX.

DELLA MINORE ETÀ, DELLA TUTELA, E DELLA EMANCIPAZIONE.

561 — *Esposizione generale — divisione.* — Dicemmo che la vita dell'uomo si divide dalla legge in due periodi in ragione della sua capacità naturale, che serve poi di base alla sua capacità civile; che questi periodi si distinguono in età minore e in età maggiore; che la prima incomincia dalla nascita e termina a ventun anno; e che la seconda incomincia da quest'anno e termina alla morte.[1]

I minori non bastano a se stessi per ragione dell'età, i maggiori possono non bastare a sè stessi per infermità mentale. Agli uni e agli altri provvede la legge in adempimento del supremo dovere sociale della tutela della persona e della proprietà dei singoli cittadini.

A tale effetto è istituita la patria potestà, la tutela, e la cura. Della patria potestà abbiamo trattato nel precedente titolo, della tutela e della cura tratteremo nel presente e seguente, secondo che si esercitano sui minori o sui maggiori.

In riguardo ai minori provvede ad essi la tutela se non emancipati e la cura se emancipati. Quindi premessa la nozione dei minori tratteremo partitamente della tutela dei minori non emancipati, e della cura dei minori emancipati o semplicemente della tutela e dell'emancipazione.

CAPO I.

DELLA MINORE ETÀ.

562 — *Chi sia minore di età.* — Come più volte si è detto, è minore la persona dell'uno e dell'altro sesso che non ha ancora compito gli anni ventuno (art. 240).

[1] Vedi sopra n. 538.

CAPO II.

DELLA TUTELA.

563 — *Nozioni generali — che sia tutela — quali persone v'abbiano parte — e a favore di quali è in generale istituita — della tutela di quali persone tratteremo in questo capo — divisione.* — La tutela è una potestà concessa dalla legge o dall'uomo ad uno per la difesa della persona, per la rappresentanza negli atti civili e per l'amministrazione de' beni di coloro che indipendenti dalla patria potestà sono in età minore o in stato intellettuale da non bastare a se stessi (art. 277 e 329).

La tutela è un ufficio gratuito; però tanto il testatore quanto il consiglio di famiglia possono assegnare al tutore qualche onorario attesa la gravezza dell'onere e il danno che può cagionargli l'adempimento degli uffizi tutelari;[1] è anche pubblico in quanto è deferita dalla legge per ragione d'interesse generale, ond'è obbligatoria e per questa stessa ragione sono di diritto pubblico le leggi che la regolano, alle quali perciò non può derogarsi. Così fra le altre cose non può stabilirsi un modo di amministrazione diverso da quello prescritto dalla legge, nè dispensarsi il tutore dall'osservanza delle formalità prescritte.[2]

La tutela si compone di tre ordini di persone, del tutore, del protutore, e del consiglio di famiglia.

La tutela è istituita a favore

1.° di coloro che sono indipendenti dalla patria potestà per morte, assenza, condanna de' genitori, o per abuso che questi ne abbiano fatto,

2.° dei fanciulli ricoverati in un ospedale a qualunque titolo, i quali non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'uffizio di tutori;

3.° de' figli minori di genitori ignoti non ricoverati in un ospizio, e di figli naturali riconosciuti o dichiarati, cessatane la tutela legale de' genitori.

4.° de' figli naturali riconosciuti, o dichiarati;

5.° degl'interdetti.

Di quest'ultima tutela parleremo in appresso sotto il titolo dell'interdizione: della precedente abbiamo trattato superiormente

[1] Demolombe VII, 160.

[2] Demolombe VII, 143-149; Aubry e Rau I, 330.

discorrendo della filiazione e della prole nata fuori di matrimonio; qui adunque non dobbiamo trattare che delle tre prime, dividendo la materia in sette sezioni, cioè discorrendo particolarmente.

1.° dei tutori;

2.° del consiglio di famiglia;

3.° del protutore;

4.° della incapacità e della esclusione e rimozione dagli uffizi tutelari;

5.° delle cause di dispensa dagli uffizi di tutore e protutore;

6.° dell'esercizio della tutela;

7.° del rendimento dei conti della tutela, e quivi preliminarmente dei modi con cui la tutela finisce.

Sezione I.

Dei tutori.

564 — *Specie di tutori — testamentario — legittimo — dativo — del tutore testamentario — chi sia — possa nominarlo — a quali persone possa darsi — in qual modo debba farsi la nomina* — I tutori sono testamentari, legittimi e dativi.

Chiamasi tutore testamentario quello che il genitore superstite, il quale al tempo della sua morte è nell'esercizio della patria potestà, costituisce per testamento e per atto notarile ai figli suoi che per la sua morte divengono minori indipendenti.

Il diritto di nominare il tutore emana dalla patria potestà; conseguentemente non rileva che il genitore superstite sia maggiore o minore, padre o madre, e sia o nò passato ad altre nozze, sia o nò alla madre maritata conservata l'amministrazione de'beni del figlio, perciocchè la patria potestà si gode anche dal genitore minore e dalla madre, benchè passata a seconde nozze, e non mantenuta nell'amministrazione de'beni del figlio. Ma se al tempo della sua morte egli aveva perduto la patria potestà per qualsiasi causa, la nomina del tutore non ha effetto, trovandosi implicitamente e necessariamente privo del diritto di nominare il tutore (art. 242).[1]

Il genitore non può nominare che un solo tutore, qualunque sia il numero de'figli che lascia. Che se nasca conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, deve provvedersi colla nomina di un curatore speciale a senso dell'articolo 224 (art. 246).

[1] Vedi Duranton III, 453; Valette su Proudhon II, 370; Demolombe VII, 156 e seg.

Il tutore testamentario non può essere nominato che ai figli legittimi e legittimati, che solo possono essere sotto la patria potestà, e non ai figli naturali riconosciuti o dichiarati (arg. art. 248) e molto meno ai figli adottivi.

La nomina del tutore testamentario deve esser fatta per atto notarile o per testamento (art. 542 capov.). Ma la nomina è revocabile anche quaudo è fatta per atto notarile, perciocchè eziandio in questo caso è un atto di ultima volontà.[1] Ma nè nell'una nè nell'altra forma la nomina può esser fatta a termine e sotto condizione.[2]

565 — *Se le persone diverse dai genitori possano nominare tutori o curatori ai figli minori.* — All'infuori de'genitori, veruna persona, eccetto il consiglio di famiglia o di tutela, può nominare tutori ai figli altrui.

Ma qualunque parente od affine ascendente, discendente, collaterale, marito o moglie, e qualunque persona estranea che istituisca erede un minore può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà (art. 247).

[1] Locré V, 53; Magnin I, 476; De Frémenville I, 80; Aubry e Rau I, 371.

[2] Tutti i Dottori sono d'accordo che la nomina a termine o sotto condizione è assolutamente interdetta al consiglio di famiglia, ma v'ha dissidenza in riguardo alla nomina che fa il superstite de'genitori. Maleville (art. 401); Blœchel (§ 14); Toullier (II, 1105); Duranton (III, 439 e seg.); De Frémenville (I, 24) attenendosi al Diritto romano, gli concedono puramente e semplicemente tale facoltà. Aubry e Rau (I, 331), dimostrata l'inapplicabilità del diritto romano, negano in generale al genitore superstite quella medesima facoltà — *toute fois*, essi proseguono, *la nomination d'un tuteur faite sous de pareilles modalités, par le dernier mourant des père et mère, serait, selon les circostances, susceptible d'être maintenue.* Finalmente Demolombe (VII, 226-230), dimostra la inapplicabilità dello stesso diritto romano, nega assolutamente tale facoltà, traendo dallo spirito delle leggi regolatrici della tutela e giustificate dall'interesse del minore pregiudicato dai cambiamenti di tutela, la regola che il tutore deve essere nominato puramente e semplicemente per esercitare la tutela immediatamente dopo la nomina sino all'età maggiore o all'emancipazione del minore. Da questa regola deduce queste tre conseguenze: 1.° che la *nomination d'un tuteur ainsi faite, à terme ou sous condition ne confère pas à la personne ainsi nommée, un droit à la tutelle, et que le conseil de famille pourrait y pourvoir par la nomination d'un tuteur datif;* 2.° *que le tiers, nommé par le conseil de famille, ne pourrait pas soutenir qu'il n'est pas tenu d'accepter, parce qu'il y aurait un tuteur élu par le dernier mourant des père et mère;* 3.° *enfin que le conseil de famille pourrait n'admettre l'individu ainsi nommé à l'exercice de la tutelle qui autante qu'il renoncerait a se prevaloir des modalités, terme ou condition; de telle sorte qu'il serait, à vrai dire, tuteur datif plus encore que tuteur testamentaire.*

Non ostante che la facoltà di nominare cotesto curatore sia concessa allo scopo di provvedere alla conservazione e proprietà del patrimonio lasciato al minore erede, non di meno compete quand'anche il genitore sotto la cui potestà è soggetto, o il tutore offra tutte le garanzie di un abile amministratore. I poteri e le obbligazioni di questo curatore sono quelli comuni a tutti gli amministratori.

566 — *Del tutore legittimo — chi sia — e quando vi sia.* — Il tutore legittimo è quegli, cui in mancanza di tutore testamentario è dalla legge deferita la tutela del minore rimasto indipendente per morte de' genitori, sotto la cui potestà viveva.

Tale tutela è deferita all'avo paterno, e in sua mancanza (cioè se sia morto, e non già se sia incapace, escluso, o dispensato) all'avo materno (art. 244). In mancanza degli avi, non sono ammessi alla tutela legittima gli altri ascendenti nè dell'una, nè dell'altra linea.

La tutela legittima si apre nel solo caso di morte del genitore superstite, che non lasci tutore testamentario (arg. art. 243).[1] Quindi se il genitore superstite venisse privato della patria potestà, si farebbe luogo alla tutela dativa. Più ancora si aprirebbe questa e non la legittima, se il genitore avesse nominato il tutore che per qualunque causa non entrasse in funzioni o ne cessasse, perciocchè il genitore col nominare il tutore, benchè senza effetto, mostrò di non aver fiducia sufficiente negli avi di suo figlio, e li volle esclusi;[2] non così se il tutore testamentario sia premorto al genitore che lo nominò, perciocchè in tal caso la nomina si ha per non avvenuta.[3]

567. — *Del tutore dativo — chi sia — quando e da chi si nomini.* — Il tutore dativo è quegli, che in mancanza o per esclusione, rimozione o dispensa del tutore testamentario e legittimo viene nominato dal consiglio di famiglia o di tutela (art. 243).

[1] Merlin Rép. v.° Tutelle sect. II, § 2, dist. 3 n. 2; Toullier II, 1107; Duranton III, 446; Magnin I, 487; De Fremenville I, 81; Demolombe VI, 178.

[2] Toullier e De Frèmenville loc. cit.; Valette su Proudhon II, 295; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 602 e 603; Demolombe VII, 179 e 181; Aubry e Rau I, 372 testo e nota I.

[3] Marcadè art. 402-401, II; Valette Aubry e Rau loc. cit.; Massè e Vergè su Zachariæ I, 413; *contro* Demolombe VII, 180; l'opinione di questo Dottore potrebbe piacere quando il genitore non abbia conosciuto la morte del tutore, rimanendo allora incerto se dopo questo, ne avrebbe nominato un altro per escludere o nò gli ascendenti; ma ci sembra da preferire la decisione assoluta.

Anche la tutela dativa non può essere deferita che ad un solo tutore, qualunque sia il numero de' figli, ed anche riguardo a questa, se nasca conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, deve provvedersi con la nomina di un curatore speciale.

La nomina del tutore dativo appartiene esclusivamente al consiglio di famiglia.

Sezione II.

Del consiglio di famiglia.

568 — *Transizione — divisione.* — Dacchè il tutore dativo deve essere nominato dal consiglio di famiglia, ricerchiamo che sia questo consiglio di famiglia. Dopo questo si offrirà all'esame il consiglio di tutela, e con esso il consiglio di amministrazione degli ospizi, ove sono ammessi fanciulli, i quali consigli in determinati casi fanno le veci del consiglio di famiglia, e perciò dividiamo questa sezione in tre paragrafi.

§ I.

Del consiglio di famiglia.

569 — *Che sia il consiglio di famiglia — quali in generale sono le sue attribuzioni — quando si faccia luogo alla sua costituzione.* — Il consiglio di famiglia è una magistratura domestica permanente, istituita per provvedere, sorvegliare e completare la tutela de' figli minori non soggetti alla patria potestà de' loro genitori.

Le sue attribuzioni sono tre,

1.° nominare, dispensare e destituire il tutore e il protutore;

2.° autorizzare determinati atti giuridici del tutore riguardanti il tutelato;

3.° dare il parere sopra determinati affari.

Ma manca affatto di ogni giurisdizione e di ogni potere di fare eseguire le sue deliberazioui.

La costituzione del consiglio di famiglia ha luogo

1.° quando si apra la tutela giusta la disposizione dell' articolo 241;

2.° quando si faccia l'emancipazione del minore soggetto alla patria potestà (arg. art. 319-221); [1]

[1] Quando il minore non viva sotto la patria potestà sussiste già il consiglio di famiglia e di tutela.

3.° quando si pronunzi l'interdizione (art. 329) o l'inabilitazione (art. 339);

4.° quando la madre de' figli minori voglia passare a secondi voti (articolo 237);

570 — *Chi abbia il potere di costituire il consiglio di famiglia — e in quale luogo e tempo debba essere costituito.* — Il consiglio di famiglia è costituito dal Pretore del mandamento, dove si trova la sede principale degli affari del minore.[1] A tale effetto è imposto a determinate persone l'obbligo d'informare il pretore del fatto che dà luogo alla tutela e specialmente,

1.° l'uffiziale dello stato civile, che riceve la dichiarazione di morte di una persona che abbia lasciato figli in minore età, o davanti il quale una vedova abbia contratto matrimonio, deve informarne prontamente il Pretore;

2.° il tutore nominato dal genitore, il tutore legittimo e quei parenti che per legge sono membri del consiglio di famiglia debbono, sotto pena pei danni in solido, denunziare al Pretore il fatto che dà luogo alla tutela (art. 250).

Ma anche senza tali preavvisi e richieste il Pretore può d'officio costituire il consiglio di famiglia (arg. art. 257 capov. 1°).

Il consiglio di famiglia è costituito ed ha sede presso il Pretore che lo costituisce. Tuttavia se il tutore fosse domiciliato o trasferisse il domicilio in altro mandamento, può per decreto del tribunale civile essevi trasferita la sede del consiglio di famiglia (art. 249 capov.). Altrettanto dicasi, se un secondo tutore avente un domicilio diverso fosse surrogato al primo.

Il consiglio di famiglia deve essere convocato dal Pretore nel più breve termine, dopo assunte le opportune informazioni, acciò dia i provvedimenti che occorrono nell'interesse dei minori (articolo 250 capov. ult.).

571 — *Di quali persone si componga il consiglio di famiglia — chi lo presieda — officio gratuito.* — Il consiglio di famiglia si compone del Pretore, che lo costituisce, e di quattro consulenti.

Sono consulenti di diritto, quando non fanno parte del consiglio di famiglia in altra qualità (cioè come pretore, tutore, protutore e curatore),

[1] Questo luogo sarà o nò il domicilio del minore nel momento dell'apertura della tutela secondo che quivi era o nò domiciliato il superstite de'genitori, il cui domicilio aveva di diritto il minore (vedi sopra n. 135).

1.° gli ascendenti maschi del minore senza distinzione di linea paterna o materna;

2.° i fratelli germani;

3.° gli zii.

Nel concorso di questi tre ordini di persone gli ascendenti prossimi escludono i remoti, e restano esclusi dai fratelli germani del minore, e anche dagli zii, che sono parenti più prossimi, quindi i bisavoli restano esclusi dai germani, e i trisavoli anche dagli zii, di modo che il consiglio può risultar composto dai due avi paterno e materno, e da due fratelli germani: in mancanza di questi, da detti avi, e dagli zii o dai bisavoli. In parità di grado poi sono preferiti i più anziani; adunque i due avi escluderanno tutti i germani, meno i due più anziani, che necessariamente debbono far parte del consiglio, perchè gli ascendenti in parità di grado non possono essere che quei due avi, e i bisavoli e gli zii l'escluderanno a vicenda, secondo che gli uni sieno più anziani degli altri. Mercè di questa doppia regola di prossimità di parentela e di anzianità resta determinata la nomina dei quattro consulenti fra numerosissimi eleggibili.

Del resto cotesti parenti sono di diritto consulenti del consiglio di famiglia, quand'anche non sieno domiciliati o non risiedano nel mandamento nel quale ha sede (arg. art. 254).

Se tali consulenti non vi fossero affatto, o in numero sufficiente, il Pretore deve nominare allo stesso uffizio altre persone, scegliendole, per quanto sia possibile e conveniente, tra i prossimi parenti ed affini del minore senz'ordine di preferenza, essendo la scelta rimessa all'arbitrio di lui, che la regolerà secondo le qualità personali dei parenti ed affini, secondo che offrano maggiori guarantigie pel minore (art. 253). Se mancassero parenti ed affini, il Pretore deve scegliere a consulenti quattro persone fra quelle, che abbiano avuto relazioni abituali di amicizia col padre o con la madre del minore. E se anche queste mancassero, deve scegliere a consulenti due consiglieri comunali, ovvero altre due persone che sieno capaci di essere membri del consiglio di famiglia, e ne sono capaci tutti quelli che possono essere tutori (art. 253 capov. 261, 268 e 269).

Il Pretore per ragione delle distanze o per altri gravi motivi ha facoltà di dispensare dall'uffizio di consulente le persone che ne facciano domanda, surrogandone altre secondo le norme sopra stabilite. E con le stesse norme deve surrogare quei consulenti che

nel corso della tutela cessino dall'ufizio per qualsiasi causa (articoli 254 e 255, capov.).

Fanno altresì parte del consiglio di famiglia il tutore, il protutore, e pel minore amancipato il curatore (art. 241 capov. 1.°).

In fine anche il minore, dopo compiuti i sedici anni, ha diritto di assistere, ma senza voto deliberativo, al consiglio di famiglia di cui perciò gli deve essere notificata la riunione (art. 251 cap. 2).

Il consiglio di famiglia è presieduto dal Pretore del mandamento in cui ha sede (art. 251). Se fosse impedito, deve farsi rappresentare dal vice-Pretore, ma non da uno dei consulenti, essendo la sua presenza un elemento costituitivo ed essenziale del consiglio. Nè manco il tribunale potrebbe delegare uno de' suoi membri a presidente del consiglio.[1]

L'ufficio di membro del consiglio di famiglia è gratuito tanto pel Pretore e qualunque altro uffiziale, quanto per tutti i privati (art. 263).

572 — *Da chi, e quando si convochi il consiglio di famiglia.* — Il consiglio di famiglia si convoca dal Pretore del mandamento in cui ha sede. Egli può convocarlo d'officio, quando ne conosca il bisogno, e lo deve sull'istanza di certe persone, cioè 1.° del tutore, del protutore, del curatore e di due consulenti; 2.° di qualunque degli aventi un interesse legittimo tanto pecunario, quanto morale. Ciascuna di queste persone può dimandare la convocazione del consiglio per l'oggetto speciale che lo riguarda; come, ad esempio, il tutore per ottenerne l'autorizzazione di certi atti e per riferirgli sulla cattiva condotta dal minore; il protutore per promuovere la nomina di un nuovo tutore in caso di tutela vacante o abbandonata; il curatore per averne parimente l'autorizzazione di certi atti; gli aventi interesse pecuniario, come i creditori, per far nominare il tutore, e far prendere altri provvedimenti nel loro interesse; gli aventi interesse morale, come i parenti per far provvedere all'educazione del minore negletta dal tutore; e il minore, come avente interesse pecuniario e morale, per reclamo contro il tutore che abusi della sua autorità, o trascuri gli obblighi del suo uffizio.[2]

La convocazione può anche essere ordinata dal Procuratore del re (art. cit. capov. ult.), al quale perciò possono far ricorso le persone, che invano ne abbiano fatto dimanda al Pretore.

[1] Demolombe VII, 307; Massè e Vergè I, 388.

[2] Vedi Demolombe VII, 282-286.

Ma oltre il Pretore e il Procuratore del re, non avvi altra persona che possa dimandare la convocazione del consiglio di famiglia, ma chiunque può denunziare a coloro i fatti che rendano necessaria o provvida la convocazione del consiglio di famiglia.

573 — *Dell'obbligo de' membri del consiglio di famiglia d'intervenirvi personalmente — pena contro i trasgressori.* — Le persone chiamate nei consigli di famiglia sono tenute a intervenirvi personalmente, e non possono farsi rappresentare da speciali mandatari, quand'anche nominati fra i consulenti, che intervengono, quantunque siano domiciliate fuori del mandamento ove ha sede la tutela, perciocchè, col non invocare il benefizio dell'art. 253, si è volontariamente sottoposto alla legge comune.

Se alcuno non intervenga e non giustifichi la sua assenza, è punito con ammenda estendibile a lire cinquanta. Chi poi non intervenisse abitualmente senza giusta e permanente causa, il Pretore oltre la surrogazione che deve fargli di altro consulente, è tenuto a riferirne al procuratore del re, il quale deve promuovere contro di esso in giudizio civile l'applicazione di una multa estendibile a lire cinquecento (art. 255 capov.).

574 — *Dove si riunisca il consiglio di famiglia — se le sue adunanze sieno pubbliche.* — Il consiglio di famiglia si riunisce presso il Pretore, quand'anche sia convocato dal Procuratore del re (arg. art. 249). Ma nulla impedisce al Pretore di designare qualche altro luogo che qualche volta può essere più conveniente, come se alcuno de' membri del consiglio più competente degli altri a discutere l'affare sia in istato infermiccio, che gl'impedisca escire di casa.[1]

Le adunanze del consiglio di famiglia non sono pubbliche.[2]

575 — *Formalità speciali riguardanti la costituzione del consiglio di famiglia da osservare nella prima adunanza.* — Nel processo verbale della prima adunanza del consiglio di famiglia debbono enunciarsi i fatti da cui ciascuno de' suoi membri ripete la propria qualità (cioè la parentela per cui si è consulente di diritto, la nomina a consulente fatta dal Pretore, la nomina a tutore fatta dal genitore defunto, il conferimento della tutela per ministero di legge, e via discorrendo) e deve dichiararsi se il consiglio sia regolarmente costituito.

[1] Vedi Demolombe VII, 300.

[2] Duranton III, 350; Aubry e Rau I, 344; Massé e Vergé I, 396; Demolombe VII, 301.

575 bis — *Delle deliberazioni del consiglio di famiglia — che si richiegga per la validità delle medesime.* — Per la validità delle deliberazioni del consiglio di famiglia si richiede la convocazione di tutti i membri di esso e la presenza almeno di tre fra consulenti e tutore, protutore o curatore, oltre il Pretore (art. 258). Non si richiede che tutti prendano parte alla deliberazione; basta la sola presenza, perciocchè questa sola è richiesta dalla legge.[1] Se per avventura veruno de' quattro consulenti di diritto trovisi in condizione d'intervenire, e il negozio da deliberare non ammetta dilazione, almeno lunga, il Pretore può provvisoriamente ed anche per una sola volta ricostituire il consiglio con le altre persone chiamatevi più prossimamente dalla legge,[2] altrimenti potrà aggiornare o prorogare l'adunanza. Che anzi questa facoltà di aggiornare o prorogare l'adunanza compete al pretore in tutti i casi che lo creda utile agl'interessi del minore, quand'anche vi sieno intervenuti tutti i membri, potendo non essere l'esame dell'affare maturato abbastanza per deliberarsi.[3]

Il consiglio delibera a maggioranza assoluta di voti degli intervenuti, cioè della metà più uno. Quando non si ottenga la maggioranza assoluta per la diversità delle opinioni, due di queste, qualunque siano, sono messe ai voti per escluderne una. La non esclusa è messa di nuovo ai voti con una delle opinioni restanti, per decidere quale debba essere eliminata; e così di seguito finchè le opinioni sieno ridotte a due sulle quali i membri del consiglio votano definitivamente (arg. art. 359. Codice proc. civ.).[4] A parità di voti poi ha preponderanza quello del pretore (art. 258).

Se la deliberazione non è presa all'unanimità, deve farsi menzione nel processo verbale dell' opinione di ciascun membro, se debba o nò assoggettare all'omolagazione del tribunale (art. 260).[5]

[1] Encyclop de droit v.° Conseil de famille sect. III, 68; Demolombe VII, 305.

[2] Marcadè art. 414.

[3] Nel silenzio assoluto del Codice sopra un'ipotesi, che può essere assai frequente, non saprei quale altra regola seguire per evitare l'arbitrio. Del resto la disposizione dell'art. 350 del nostro Codice di procedura provvede a tutte le ipotesi, e perciò non hanno per noi ragione di essere i varii provvedimenti proposti dai giureconsulti che hanno scritto sul Codice Napoleonico, (consulta in proposito Duranton III, 466; Marcadè art. 416; Valette su Prondon II, 323, 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaiug I, 611; Aubry e Ran I, 345; Demante II, 164 *bis* I; Demolombe VII, 314-317; Massè e Vergè su Zachariæ I, 397 e seg.).

[4] Taulier I, 36; Aubry e Ran I, 347; Demolombe VII, 318, e 319; Encyclop. du droit v.° Cons. de fam. n. 91.

[5] Consulta Demolombe VII, 299.

576 — *Se e quando i membri del consiglio di famiglia debbano astenersi dal prender parte alle deliberazioni.* — I membri del consiglio debbono astenersi dal prender parte alle deliberazioni nelle quali hanno un interesse personale, come i fratelli germani del minore per l'autorizzazione del giudizio di divisione della comune successione (art. 259).

Parimente il tutore non ha voto, quando si tratta della nomina, dispensa, o rimozione del protutore; e il protutore non ha voto quando si tratta della dispensa o rimozione del tutore o della nomina di un nuovo tutore (art. 259 capov.).

Del resto non è necessario che le deliberazioni sieno motivate.[1]

577 — *In quali atti è chiamato a deliberare il consiglio di famiglie — processo verbale delle deliberazioni.* — Il consiglio di famiglia è chiamato a deliberare o sopra questioni che gli sono sottoposte, come sarebbe se sia da interdire il minore (art. 327), o sopra atti da consentire, da autorizzare, o da compiere. Così consente al matrimonio del minore (art. 65), autorizza il tutore a fare tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 296), e nomina (art. 245), esclude o rimuove il tutore o il protutore dal loro officio (art. 271), e dispensa il primo dal prestare la cauzione (art. 292). Ma è in facoltà del tutore sentire il parere del consiglio di famiglia anche sugli atti di sua esclusiva competenza, ma il consiglio può ricusarsi di darlo, e dandolo, il tutore può non seguirlo, e seguendolo non cessa di essere personalmente risponsabile.[2]

Le deliberazioni del consiglio di famiglia sono scritte in un processo verbale redatto dal cancelliere del Pretore (art. 812. Codice proc. civ.); nulladimeno non sono atti pubblici, di cui quegli sia obbligato o autorizzato rilasciar copia a chiunque gliene faccia dimanda.

578 — *Dell'azione intesa ad impugnare gli atti del consiglio di famiglia — suo sperimento per ragione di incompetenza o di irregolare costituzione del consiglio.* — Gli atti del consiglio di famiglia non possono impugnarsi per ragione d'incompetenza o d'irregolare sua costituzione che entro sei mesi dal giorno della prima convocazione. Ma neppure entro questo tempo possono annullarsi gli atti del consiglio a pregiudizio dei terzi che sieno stati in buona fede (art. 256 capov.).

[1] Merlin Rép. v.° Motifs des jugements, n. 20; Demolombe VII, 318; Aubry e Rau I, 317.

[2] Demolombe VII, 322.

579 — *Seguito — Dello sperimento della medesima azione contro le deliberazioni prese a maggioranza di voti o ad unanimità.* — Quando la deliberazione non è presa all' unanimità può essere impugnata dal tutore, dal protutore, dal curatore, ed anche dai membri intervenuti all'adunanza che furono di avviso contrario a quello della maggioranza dei membri, e che non siensi acquietati alla deliberazione contraria (art. 260 capov.), ma non dal Pubblico Ministero, nè manco dal Pretore.[1]

L'azione deve essere promossa avanti il tribunale nella giurisdizione del quale ha sede il consiglio di famiglia, e sperimentata in contraddittorio dei membri che furono d'avviso conforme alla deliberazione (art. cit.). Tale azione può sperimentarsi, qualunque sia l'oggetto della deliberazione, come la nomina, la dispensa, la destituzione del tutore o del protutore, il consenso da prestarsi al matrimonio del minore, il parere sulla interdizione di questo e l'autorizzazione data al tutore di compiere atti giuridici riguardanti il patrimonio del minore, come alienazione, contrattazioni di mutui e simili. Ma anche quando la deliberazione sia stata presa ad unanimità può essere impugnata, quando non dispensasse dagli uffizi tutelari chi ne ha giusta causa, non ne rimuovesse chi l'ha meritato, o vi nominasse chi ne è incapace.[2]

580 — *Dello sperimento della medesima azione per difetto di forma.* — Oltre a ciò la deliberazione del consiglio di famiglia può essere nulla per vizio di forma, e specialmente quando la votazione sia stata illegale, come se, ad esempio, il Pretore non presiedè il consiglio o non prese parte alla deliberazione, o non votò;[3] se non furono convocati tutti i membri;[4] se i membri presenti furono meno di tre oltre il pretore,[5] e in fine se la deliberazione

[1] Demolombe VII, 337. Questo Dottore fra gli opposti pareri di Delvicourt (I, 108 not. 3) e Taulier (II, 27) che negano, e Aubry e Rau (I, 348) che concedono il diritto d'impugnare la deliberazione a quei membri che hanno votato in favore o che sienvisi acquietati, opina con Massè e Vergè su Zachariæ (I, 401) che essi possono ricorrere al Pretore perchè convochi nuovamente il consiglio per udire le ragioni per le quali sarebbero presentemente di contrario avviso, e fare procedere ad una nuova deliberazione. Questo procedimento non è avversato dalla legge, ed è assai saggio. Anche la maggioranza può ingannarsi e riconoscere essa stessa la giustezza e la provvidenza dell'avviso contrario, ed essere docilmente sollecita di riparare all'errore.

[2] Vedi Demolombe VII, 336; Aubry e Rau I, 348.

[3] Demolombe VII, 329; Aubry e Rau I, 350 testo e nota 13.

[4] Duranton III, 465 not.; Magnin 1, 347; Demolombe VII, 290; Aubry e Rau 350.

[5] Duranton loc. cit.; Demolombe VII, 329; Aubry e Rau loc. cit.

non sia stata presa a maggioranza assoluta.[1] Taccio poi della deliberazione presa da un corpo che non costituisca il consiglio di famiglia, la quale non può in verun modo considerarsi come avvenuta.

Ma se la deliberazione fosse infetta da altre irregolarità, il tribunale può dichiararla valida o annullarla, secondo che riconosca in fatto che gl'interessi del minore sieno stati o no sufficientemente garantiti; come ad esempio, se fosse stato presieduto da un Pretore incompetente.[2]

581 — *Della risponsabilità dei membri del consiglio di famiglia.* — Quantunque veruna disposizione speciale dichiari i membri del consiglio di famiglia risponsabili verso i minori delle conseguenze delle deliberazioni, alle quali hanno preso parte, tuttavia pel principio generale che ognuno è tenuto pel suo dolo (al quale si equipara la colpa grave), i suddetti membri sono tenuti de' danni ed interessi, se nell'esercizio delle loro funzioni avessero agito con dolo o con colpa grave, come se nominassero un tutore notoriamente incapace o insolvibile, o autorizzassero la vendita d'immobili senza necessità o evidente vantaggio del minore.[3]

§ II.

Del consiglio di tutela.

582 — *Quando si faccia luogo alla costituzione del consiglio di tutela.* — Nell'interesse delle persone nate fuori di matrimonio si costituisce un consiglio di tutela, eccettuato il caso di tutela legale esercitata dal genitore a norma dell'articolo 184.

Se la filiazione è legalmente riconosciuta o dichiarata, il consiglio si compone del Pretore e di quattro persone da lui scelte fra quelle che abbiano avuto relazioni abituali di amicizia col genitore. In caso diverso il consiglio di tutela si compone del Pretore, di due consiglieri comunali o di due altre persone scelte

[1] Delvicourt I, 278; Duranton III, 466; Duvergier su Toullier II, 1121; Demolombe VII, 311 e 312; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Consulta Toullier II, 1119; Valette su Proudon II, 328; Demolombe VII, 327-333; Aubry e Rau I, 351 e 352; Marchard de la minorité p. 134; De Fréminville I, 85; Duranton III, 479; Taulier II, p. 35.

[3] Merlin Rép. v.° Avis de parents; Duranton III, 473; Demolombe VII, 352; Aubry e Rau I, 358.

dal Pretore stesso. Sono nel resto comuni al consiglio di tutela, in quanto siano applicabili, le disposizioni riguardanti i consigli di famiglia (art. 261).

In quanto poi ai fanciulli ammessi negli ospizi a qualunque titolo e sotto qualsivoglia denominazione, che non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'uffizio di tutore, sono confidati all'amministrazione dell'ospizio in cui si trovano, la quale forma per essi il consiglio di tutela senza intervento di Pretore, e può, ove le circostanze lo esigano, eleggere uno degli amministratori per esercitare le funzioni di tutore. (art. 262.).

Anche il ministero di membro del consiglio di tutela è gratuito (art. 261).

Sezione III.

Del protutore.

583 — *Divisione.* — Discorreremo partitamente della nomina del protutore, de'suoi officii, diritti, ed obblighi, e del modo con cui cessa.

§ I.

Della nomina del protutore.

584 — *Chi sia il protutore — di quante specie, testamentario e dativo — sua nomina.* — Il protutore è una persona posta a lato del tutore per sorvegliare l'amministrazione del tutore, agire e rappresentare il minore nei casi, in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore, o la tutela sia divenuta vacante o sia stata abbandonata (art. 266).

Il protutore è testamentario e dativo; la legge non conferisce la protutela. Il protutore deve esistere in ogni tutela sia dativa, sia legittima e testamentaria. Il protutore testamentario può essere nominato da quello de'genitori, che rimane superstite, e che può nominare il tutore. Può essere nominato nella medesima forma, che il tutore, cioè per testamento o per atto notarile.

Quando manchi il protutore testamentario si fa luogo alla nomina del protutore dativo, la quale spetta esclusivamente al consiglio di famiglia (art. 264). Nei casi in cui il consiglio di famiglia

è chiamato ad eleggere il tutore e il protutore, l'elezione del tutore deve precedere quella del protutore; ma la nomina di questo deve farsi immediatamente dopo nella stessa adunanza (articolo 264 capov.).

Come si disse, nè nella nomina, nè manco nella dispensa e rimozione del protutore non ha voto il tutore; perciocchè a ragione degli offizii stessi del protutore interessa sommamente che sia indipendente dal tutore sotto ogni rapporto. Questa medesima ragione dovrebbe regolarmente indurre il consiglio di famiglia a non nominare a protutore un parente del tutore, specialmente prossimo e della medesima linea.

Del resto la nomina del protutore è sì necessaria, che il tutore dativo o testamentario o legittimo non può assumere l'esercizio della tutela se non vi è protutore, e se non siasi nominato, egli medesimo deve promuoverne la nomina senza ritardo, sotto pena della rimozione dall'uffizio di tutore e del risarcimento di ogni danno (art. 265).

Ma i terzi non possono eccepire al tutore, che agisca contro di loro, la mancanza di nomina del protutore; [1] nè i minori potrebbero in tal caso dimandare la nullità degli atti fatti dal tutore, se d'altronde l'intervento del protutore non fosse specialmente richiesto per la validità dell'atto, o non fosse necessario per l'opposizione dell'interesse del minore con quello del tutore. [2]

§ II.

Degli uffizi del protutore.

585 — *Quali sieno gli uffizi del protutore.* — Il protutore ha l'uffizio di sorvegliare l'amministrazione del tutore, ma non ne risulta per lui veruna risponsabilità speciale se negligentemente fosse stata tenuta, purchè non commetta anche egli dolo o colpa grave, essendo allora soggetto all'obbligo di risarcire i danni giusta il diritto comune. [3]

Ma il protutore non può immischiarsi nell'amministrazione dei

[1] Demolombe VII, 363 e seg.; Aubry e Rau I, 375; Massè e Vergè su Zachariæ I, 416.

[2] Vedi sopra cit. Dottori.

[3] Toullier II, 1138; Duranton III, 522; De Fréminville I, 161; Chardon, Des Trois puissances III, 411; Demolombe VII, 391; Aubry e Rau I, 427.

beni del minore neppure per compiere atti di semplice conservazione: nè questi nè altri però sarebbero assolutamente nulli se li compisse, ritenendosi che allora abbia agito, almeno come un gestore di negozi: e se avesse usurpato al tutore l'intero esercizio della tutela, sarebbe assimilato ad un tutore di fatto, salva sempre la risponsabilità del vero tutore.[1]

In secondo luogo il protutore deve agire pel minore e rappresentarlo nei casi in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore (art. 266); come se il tutore dovesse contrattare col minore, ad esempio, prendere in affitto i beni, fargli donazione, o si trovasse con lui in lite o come attore o come reo convenuto; non già se il tutore e il minore congiuntamente, benchè in interessi distinti contrattassero con un terzo, o con questo stessero in giudizio, come se acquistassero in comune dei beni, o agissero per la nullità di un testamento, col quale si è lasciata ad un terzo un'eredità spettante loro *ab intestato*, o contestassero la qualità di erede ad un terzo, che li ha convenuti per la divisione dell'eredità.

Ma se il contratto o la sentenza dovesse non solo dichiarare il diritto comune del tutore e del minore di fronte al terzo, ma ancora i diritti e gli obblighi dell'uno riguardo all'altro, vi sarebbe fra essi opposizione d'interessi, che renderebbe necessario l'intervento del protutore. Così trattandosi di far riconoscere con una transazione la validità di un atto, ad esempio, di un testamento che conferisse a questo e al tutore diritti distinti o anche comuni, l'assistenza del protutore sarebbe indispensabile.[2]

Il protutore è ancora tenuto di promuovere la nomina di un nuovo tutore in caso di tutela vacante od abbandonata, e di rappresentare frattanto il minore con la facoltà di fare tutti gli atti conservativi ed anche gli amministrativi che non ammettono dilazione (art. 266 capov.).

586 — *Della nullità degli atti fatti senza l'assistenza del protutore.* — Gli atti fatti senza l'assistenza del protutore sono infetti da nullità relativa proponibile dal minore, e in suo nome dai suoi eredi, creditori, ed anche dal tutore e dal protutore.

587 — *Risponsabilità del protutore.* — Il protutore in riguardo agli atti, ne' quali deve rappresentare il minore, è soggetto alla stessa risponsabilità del tutore, ma i suoi beni non sono soggetti

[1] Demolombe VII, 373; Aubry e Rau I, 429.

[2] Aubry e Rau I, 427.

ad ipoteca legale neppure per gli atti che egli deve compiere per ragione del suo uffizio. (arg. art. 1969 3.°).[1]

§ III.

Dei modi con cui finisce la protutela.

588 — *Quali sieno questi modi.* — Oltrechè con i modi con cui finisce la tutela, la protutela cessa con la nomina di un nuovo tutore, perciocchè l'antico protutore potrebbe non coesistere più convenientemente col tutore nuovo. Però è in facoltà del consiglio di famiglia di rieleggerlo (art. 276). In caso contrario deve procedere alla nomina di un nuovo protutore nei modi e termini che a quella del precedente.

Sezione IV.

Della incapacità e della esclusione e rimozione dagli uffizi tutelari.

589 — *Chi possa essere tutore e protutore.* — Possono essere tutori e protutori[2] tutti quelli che la legge non ha dichiarati incapaci, esclusi o rimossi dalla tutela.

In quanto agli effetti l'incapacità, l'esclusione e la rimozione non differiscono fra loro, perciocchè tutte e tre privano le persone del diritto di essere tutori o protutori, ma l'incapacità ne le priva per cause che non colpiscono il loro onore e probità, a differenza delle cause di esclusione e di destituzione. Inoltre l'esclusione si applica ai tutori legittimi e testamentari non entrati in funzioni: in quanto alla tutela dativa non si deferisce alle persone escluse, ma la destituzione si applica a tutte e tre le classi di tutori.

590 — *Quali persone sieno incapaci di essere tutori.* — Sono incapaci:

1.° le donne maritate, vedove e nubili, essendo alieno dalle loro abitudini e dalle cure della propria famiglia il reggere le amministrazioni, e forse anche superiore alla loro capacità, atteso anche il genere dell' educazione non acconcio far rappresentare

[1] Duranton XIX, 313; Valette des Priv. et Hypoth 284; Troplong des Priv. et Hypoth n. 422; Pont, des Priv. et Hypoth art. 2121 n. 497; Demolombe VII, 390.

[2] Notiamo una volta per sempre che sotto il nome di tutore comprendiamo anche il protutore a meno di espressa esclusione.

altri negli atti civili. Si eccettuano le ascendenti di qualunque linea e grado, e le sorelle germane del minore, atteso la speciale affezione che portano ai loro discendenti e germani, ma tanto le une che le altre devono essere non maritate, nubili o vedove;

2.° coloro che non abbiano la libera amministrazione dei loro beni, come i minori emancipati o no, gl'interdetti giudiziari e legali, gl'inabilitati, atteso la loro incapacità all'esercizio dei diritti civili;

3.° tutti quelli che abbiano o siano per avere, o dei quali il padre, la madre, i discendenti di qualunque grado, o il coniuge abbiano o siano per avere col minore una lite, in cui si trovi messo in pericolo lo stato del minore, od una parte notabile delle sue sostanze (art. 278), per sospetto di mala gestione per questo affare. Ma se la lite vertesse o minacciasse di vertere fra il minore e un'altra persona, ad esempio, tale, di cui il tutore fosse erede presuntivo, non vi sarebbe incapacità.[1] Se poi la lite metta o no in pericolo lo stato del minore, o una parte notabile o non notabile delle sue sostanze è questione di fatto.

Oltre queste persone non avvene altra che sia incapace e specialmente non è incapace lo straniero ammesso al godimento dei diritti civili (art. 3): nè d'altronde l'uffizio della tutela è pubblico perchè appartenga al diritto pubblico, ma perchè è d'interesse generale.

591 — *Delle persone che sono escluse o che sono da rimuovere dagli uffizi tutelari.* — Sono esclusi dagli uffizi tutelari e devono esserne rimossi, quando li avessero assunti,

1.° i condannati ad una pena criminale;

2.° i condannati alla pena del carcere per furto, frode, falso, o per reato contro i buoni costumi;

3.° le persone di cattiva condotta, cioè di costumi sregolati, e quelle notoriamente incapaci di amministrare, come non solo gl'infermi di mente e i prodighi anche non interdetti, nè inabilitati, ma tutti quelli, che per educazione, professione e mestiere mancano di ogni cognizione e pratica amministrativa, non che le persone di provata infedeltà o trascuratezza, o colpevoli di abuso

[1] Toullier II, 1161; Proudhon II, 345; Marcadè II, 442 n.; Mourlon I, 1155; Demolombe VII, 446; Massè e Vergè su Zachariæ I, 393; Demante II, 193 *bis* II; *contro* Delvicourt I, 107 not. 2; Duranton III, 505; Aubry e Rau I, 336; Taulier II, 50; De Fréminville I, 143.

di autorità nell'esercizio della tutela (art. 269, 3°).[1] La cattiva condotta allora dicesi notoria, quando è conosciuta dal pubblico, cosicchè il consiglio di famiglia non potrebbe indagare le abitudini intime e segrete della persona e renderle pubbliche esso medesimo per formarne causa di esclusione o di remozione. Però non gli è inibito d'indagare e ricercare la verità e gravezza della cattiva condotta, su cui si buccina. Che anzi può indagare anche le abitudini intime e segrete, quando costituiscono un pericolo per il minore, specialmente se donna.[2] Nello stesso senso deve intendersi la notorietà dell'incapacità; ma la prova della infedeltà e trascuratezza è meno della notorietà; esse possono essere di carattere strettamente privato. Altrettanto dicasi dell'abuso di autorità. Qualunque di questi difetti o colpe commesse nell'esercizio di altre amministrazioni (fosse ne' congrui casi anche la propria), o di altre tutele è causa di esclusione; commessi nell'esercizio della tutela presente è causa di remozione;

4.° i falliti non riabilitati (art. 269);

5.° il condannato a pena correzionale per reato non indicato nel num. 2, ma questi è escluso o rimosso in modo temporaneo, cioè finchè non abbia scontato la pena (art. 270).

Oltre queste cause di remozione espressamente indicate dalla legge in questo luogo sono soggetti a remozione,

6.° il tutore che omette di fare l'inventario (art. 288) o non vi dichiari il suo debito (art. 286 capov.), che non promuova la nomina del protutore (art. 265 capov.), e finalmente che non prende l'iscrizione legale giusta l'art. 1983 (art. 1984). Quest'ultima causa di remozione è applicabile anche al protutore.

592 — *In qual maniera debbono essere applicate le cause d'incapacità, esclusione e remozione dei tutori e protutori.* — Le cause di capacità non hanno bisogno di essere pronunciate, essendo operative di diritto, meno quella indicata sotto il num. 3, in riguardo alla quale conviene giudicare se la lite verta fra quelle persone determinate, e se il suo oggetto sia una parte notabile delle sostanze del minore.[3]

Le cause di esclusione, e di remozione risultanti da sentenza

[1] Consulta Leg. p § 18, D. de susp. tut.; Inst. § 5 de Excusat.; Marcadè art. 444; Aubry e Rau I, 431 e 432; Demolombe VII, 484; Demantè II, 131 *bis* IV.

[2] Demolombe VII. 486-494; Aubry e Rau I, 377; Marcadè art. 443; Massè e Vergè su Zachariæ I, 418.

[3] Demolombe VII, 496 e 497.

operano parimente di pieno diritto, ma non le altre la cui esistenza e gravità è pur necessario di constatare.[1]

593 — *Delle domande di esclusione e di rimozione dagli uffizi tutelari.* — Le domande di esclusione e di rimozione dagli uffizi tutelari devono essere proposte dinanzi al consiglio di famiglia.

Quando si tratti di escludere o rimuovere il tutore o il protutore, il consiglio di famiglia non può deliberare, se non sentiti, o debitamente citati i medesimi (art. 271 capov.).

Tanto all'uno che all'altro compete il diritto di richiamo davanti al tribunale contro la deliberazione del consiglio di famiglia, benchè presa all'unanimità, a meno che il tutore o il protutore non vi abbiano aderito espressamente o tacitamente. Tale richiamo può anche farsi dal Pubblico Ministero, acciò la tutela non sia affidata o lasciata a persone che meritino di essere escluse o rimosse (art. cit.).

Ci sembra che la domanda di rimozione debba sospendere le funzioni del tutore e del protutore, rimanendone meglio guarentito l'interesse del minore.[2]

Sezione V.

Delle cause di dispensa dagli uffizi di tutore e protutore.

594 — *Quali persone sieno obbligate accettare la tutela.* — Eccetto gl'incapaci e gli esclusi, hanno l'obbligo di accettare la tutela tutti gl'italiani, sieno o no parenti od affini del minore, perciocchè la tutela è uffizio pubblico (arg. art. 274).

595 — *Eccezione alla regola precedente sull'obbligo di accettare la tutela e la protutela — dispensa dagli uffizi di tutore e di protutore.* — Però questa regola soffre eccezione per ragione di certe cause le quali dispensano i tutori e i protutori, da chiunque

[1] Demolombe VII, 496 e 497,

[2] Inst. de susp. tut.; Leg. 14 § 1 in fin. D. de solut. L'opinione contraria è prevalente in Francia, la cui legge però le offre un fondamento che non troverebbe nella nostra, e l'argomento *a contrario* che potrebbe desumersi dal capoverso dell'art. 266, in quanto considera le sole ipotesi di tutela vacante ed abbandonata, non mi sembra aver gran valore; perciocchè nel caso non si tratta di nomina di nuovo tutore, ma di semplice sospensione della funzioni dell'attuale. D'altra parte lo spirito che informa l'istituzione della tutela consiglia che si adotti ogni decisione favorevole agl'interessi e alla persona del minore.

nominati, dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela o della protutela.

Queste cause si distinguono in due classi,

1.° cause che dispensano dall'assumere la tutela, ma non dal continuarla (*a suscipienda et non a suscepta tutela*);

2.° che dispensano dall'assumerla e dal continuarla (*a suscipienda et a suscepta tutela*).

Le prime sono fondate sopra un privilegio concesso per ragione o della posizione sociale delle persone, o delle funzioni da esse esercitate sull'amministrazione dello stato. Le altre sono di vario genere, cioè il sesso, l'età, l'infermità, la prole, la tutela, la milizia, la lontananza per causa di pubblico servizio, e sono fondate sull'impotenza più o meno grave del tutore in rapporto alla gravezza dell'onere della tutela. Tanto delle prime quanto delle seconde alcune sono perpetue, altre temporanee.

596 — *Quali persone sieno dispensate in virtù delle prime cause.* — Le persone dispensate in virtù delle cause della prima classe sono,

1.° i principi della famiglia reale, salvo che si tratti di tutela di altri principi della stessa famiglia;

2.° i presidenti delle Camere legislative;

3.° i ministri segretari di Stato;

4.° i presidenti del Consiglio di Stato, della Corte de'conti, delle Corti giudiziarie, e'i capi del Pubblico Ministero presso le Corti medesime;

5.° i segretari e direttori generali delle amministrazioni centrali del regno, ed i capi delle amministrazioni provinciali (articolo 272).

Come si diceva, queste persone possono dimandare di essere dispensate dall'assumere l'uffizio di tutore, e di protutore, quando in essi (e nelle prime si verifica sempre) esista la causa di dispensa nel momento della delazione della tutela, o della protutela. Ma se avendo causa di dispensa, tuttavia hanno accettato l'uffizio di tutori o di protutori, non possono in seguito dimandare di esserne dispensati, reputandosi che abbiano rinunziato al privilegio loro concesso (arg. *a contrario* art. 273 comb. coll'art. 272).

Se però la causa di dispensa non esisteva al tempo della delazione della tutela e protutela, e perciò i nominati a tutori sieno stati obbligati accettarne l'uffizio e in appresso sieno stati chiamati ad una di quelle alte funzioni, possono dimandare di essere

dispensati dal continuarne l'esercizio.[1] Ma se posteriormente rinunziassero alle loro funzioni, non potrebbero dimandare di essere riammessi all'esercizio della tutela o della protutela (arg. *a contrario* art. 274 capov.).

Del resto la rinunzia alla causa di dispensa può essere espressa o tacita, risultante specialmente della provocazione della nomina del protutore, dall'immissione della tutela e, secondo particolari circostanze, anche dal silenzio più o meno lungo.[2]

597 — *Quali persone sieno dispensate in forza delle seconde cause.* — Le persone poi dispensate in forza della seconda classe di cause sono,

1.° le donne che possono essere tutrici, cioè le ascendenti e le sorelle germane non maritate del minore;

2.° coloro che abbiano l'età di sessantacinque anni compiti;

3.° quelli che siano affetti da grave e permanente infermità. Una malattia, per quanto grave ma di temporanea benchè lunga durata, non dispensa dagli uffizi tutelari; il giudizio sul carattere della gravità è rimesso all'arbitrio del consiglio di famiglia, e in caso di ricorso contro la sua deliberazione, all'arbitrio del tribunale;

4.° il padre di cinque figli viventi legittimi, o legittimati dell'uno o dell'altro sesso, maggiori o minori, emancipati o no, avuti da uno o più matrimoni. I concepiti non fanno numero, nè manco i figli naturali benchè riconosciuti, e gli adottivi; ma questi fanno numero a favore del loro padre legittimo.[3] De' figli morti sono computati quelli estinti in attività di servizio nell'esercito nazionale di terra e di mare, senza che si debba distinguere il genere di morte, cioè o sieno morti in guerra o in pace, perciocchè anche in pace si è in attività di servizio;[4] gli altri no, nè i costoro figli nemmeno per un sol capo.[5] L'assenza non può equipararsi alla morte se non nel periodo dell'immissioni al possesso definitivo.[6] La morte di qualunque genere che colga ai figli

[1] Aubry e Rau I, 380.

[2] Demolombe VII, 449.

[3] Delvicourt I, 113 not. 8; Demolombe VII, 431-438; Aubry e Rau I, 383; Marcadè art. 435-436; Mourlon I, 1149;

[4] Mourlon I, 1149; Demolombe VII, 437.

[5] *Contro* Demolombe VII, 437; ma non trovo ragione, almeno nel nostro diritto, per giustificare siffatta decisione.

[6] Demolombe VII, 439

dopo la delazione della tutela non nuoce, sicchè la causa di dispensa non cessa.[1] Del resto non rileva che la persona nominata a tutore sia ammogliata o vedova;

5.° chi sia già incaricato di una tutela di uno o di più minori, abbiano o no patrimonio, e questo sia ristretto o vasto; ma la protutela non equivale ad una tutela;[2]

6.° i militari in attività di servizio;

7.° chi abbia missione dal governo fuori del regno, e chi per ragione di pubblico servizio risieda fuori del territorio del tribunale in cui si è costituita la tutela, come sarebbero gli ecclesiastici obbligati alla residenza (art. 273);

8.° gli estranei, ogni qualvolta nel territorio del tribunale in cui si costituì la tutela, o in cui sia parte notabile delle sostanze del minore, risiedano parenti od affini capaci di assumere i detti uffizi e non dispensati per causa legittima. Più ancora, se le cause per cui il parente od affine sia stato dispensato cessano, l'estraneo che in conseguenza di tale dispensa fu costretto di assumere l'uffizio di tutore o di protutore, può ottenere di esserne liberato (art. 274). In verità la tutela è innanzi tutto un officio domestico. Del resto non è da distinguere qual fosse la causa di dispensa, cioè o gli uffizi pubblici, o l'infermità, la milizia, la missione governativa fuori del regno ec. Ma se dopo che l'estraneo fosse stato costretto di accettare la tutela, un parente od affine del minore venisse a domiciliarsi nel territorio, in cui si costituì la tutela, o in cui sia parte notabile delle sostanze del minore, non può dimandare di essere esonerato dal continuare la tutela, perchè quel parente non fu veramente dispensato.[3] Parimente nulla rileva che i parenti sieno gli avi paterni o materni, a cui la legge deferisce la tutela legittima o altri: nè manco che il superstite dei genitori abbia o no nominato il tutore testamentario, o che in mancanza sia stato nominato dal consiglio di famiglia. Di conseguenza se il tutore testamentario o il dativo non volessero accettare, converrebbe al consiglio di famiglia nominare a tutore un parente od un affine. Ma i parenti e gli affini si trovano nella medesima condizione, cioè gli affini

[1] Leg. 2 § 4 D. de Excus.; Leg. 231 D. de verb. oblig.; Demolombe VII, 436.

[2] Sotto il Codice Napoleonico è comunemente adottata l'opinione contraria, ma per ragioni testuali desunte dal raffronto degli art. 426-435 di quel Codice, che d'altronde richiede l'esercizio di due tutele per la dispensa (vedi Locré VII, p. 220 e 221; Demolombe VII, 429 *bis*; Aubry e Rau I, 382 e seg.).

[3] Marcadè art. 432-444, 1.

non possono eccepire che esistono parenti; e nè gli affini nè i parenti nominati a tutori possono eccepire che ne esistono de' più prossimi, perchè la legge non istabilisce preferenza, e d'altronde l'importanza della tutela esige che non sia di soverchio ristretto il numero degli eleggibili: che se la parentela in grado maggiore che l'affinità dovrebbe imporre l'officio di tutela, dimanda e consiglia parità di trattamento l'affetto degli affini verso il minore. Però la deliberazione del consiglio di famiglia sulla nomina del tutore, se non presa ad unanimità può essere impugnata avanti il tribunale, e questo, secondo le circostanze e specialmente se discoprisse collusione tra i membri del consiglio, può ammettere come causa di dispensa l'esistenza di parenti o affini più prossimi, atti alla gestione della tutela.

Queste persone, come pur si diceva, possono dimandare di essere dispensate dall'assumere la tutela o la protutela e dal continuarle, quando la causa sopravvenga dopo la delazione delle medesime; che anzi parmi benigna ed accettabile decisione che se non ostante la causa di dispensa abbiano assunto e continuato la tutela, possano in ogni tempo dimandare di essere dispensati dal continuare nell'uffizio tutelare; perciocchè le cause di questa seconda classe si riferiscono ad impotenza e non a privilegio, e la donna, il settuagenario, l'infermo, il padre di cinque figli, e gli altri possono avere accettato o continuato l'esercizio dell'uffizio tutelare nella fiducia di adempierlo perfettamente, fiducia che alla prova hanno riconosciuta fallace.[1] Però questa benigna decisione non sarebbe mai applicabile all'estraneo, che non abbia dimandato di essere dispensato a norma dell'art. 274.

Tanto le une quanto le altre persone sono dispensate dagli uffizi tutelari, quand'anche sieno avi del minore e sieno nominati tutori dal superstite de' genitori di questo, dalla legge e dal consiglio di famiglia. Ma nè le une, nè le altre possono invocare altre cause di dispensa, essendo limitative quelle ammesse dalla legge (articolo 276).[2]

Però è data facoltà al consiglio di famiglia di dispensare in ogni

[1] Duranton III, 489; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, I, 629; Magnin I, 372 *contro* Delvicourt I, 113 not. 6; Aubry e Rau I, 381; Valette su Proudon II, 335; Demolombe VII, 423; ma la legge Napoleonica offre ragioni non confacenti alla nostra, e inoltre non è assolutissima la loro contrarietà (vedi Delvicourt e Valette loc. cit. e Demolombe VII, 426).

[2] Merlin Rép. v.° Tutele art. IV.

tempo il tutore e il protutore dal loro uffizio, qualora essi consentano a ressegnarlo e il consiglio reputi necessario un tale provvedimento nell'interesse del minore. La deliberazione del consiglio di famiglia, che accorda la dispensa, deve essere sottoposta all'omologazione del tribunale, se non è stata presa a voti unanimi (articolo 276).[1]

598 — *A chi debbano esser proposte le dimande di dispensa.* — La domanda di dispensa si propone al consiglio di famiglia. Se questo rigetti la dimanda, il tutore o il protutore può impugnarne la decisione dinanzi al tribunale, senza distinguere se sia stata presa all'unanimità o a maggioranza di voti. In questo caso un delegato speciale del consiglio di famiglia è ammesso a difenderne la decisione (art. 275).

Finchè pende la decisione del tribunale, il tutore, o il protutore è tenuto a continuare nell'esercizio delle sue funzioni (art. 275). Tale esercizio sarà di vera tutela o protutela, se la loro dimanda non sarà ammessa; altrimenti di semplice amministrazione.

Se il consiglio accolga la dimanda di dispensa anche a sola maggioranza di voti, i membri dissidenti non possono impugnarne la decisione (arg. *a contr.* art. 275).

599 — *Quando debba esser proposta la dimanda di dispensa.* — La dimanda di dispensa dev' esser proposta entro brevissimo termine, così esigendo l'interesse del minore, ma non si decade dal diritto di promuoverla, non essendo sancita la pena della decadenza dopo un termine.

Sezione XVI.

Dell'esercizio della tutela.

600 — *In che consista in generale l'esercizio della tutela — quando debba cominciarsi dal tutore.* — Veduto che sia la tutela e chi possa averla, vediamo ora dell' esercizio della medesima.

L'esercizio della tutela consiste in questi tre atti,

1.° aver cura della persona del minore;

2.° rappresentarlo negli atti civili;

3.° amministrarne i beni (art. 277).

[1] Vedi Delvicourt I, 114 not. 3; Valette su Proudhon II, 340; Marcadè articolo 412; Massè e Vergè su Zachariæ I, 420; Demante II, 186 *bis* II.

Perciò dobbiamo trattare dell'esercizio della tutela in riguardo a ciascuno de' tre oggetti.

Premettiamo intanto che il tutore deve incominciare ad esercitare la tutela tosto che ne abbia avuto legalmente notizia (articolo arg. art. 281).[1]

§ I.

Funzioni del tutore in riguardo alla cura della persona del minore.

601 — *In che consista la cura della persona del minore — obblighi del minore verso il tutore per questo oggetto.* — La cura della persona del minore comprende questi tre oggetti, l'educazione, la vigilanza della sua condotta e la correzione.

L'educazione che il tutore deve procurare al minore deve essere in relazione con la posizione sociale e con la fortuna di costui. Deve spendervi le cure quasi di un padre, acciò il suo tutelato cresca virtuoso e utile cittadino, ma non è tenuto provvedervi co' propri averi, nè manco di educarlo egli medesimo.[2] Se il minore manchi di fortuna, il tutore deve procurare di farlo accogliere in un ospizio.[3]

Anche in riguardo alla vigilanza di condotta del minore, il tutore deve darsi le cure stesse di un padre, perchè quegli conservi costumi puri e non contragga abitudini viziose.

In fine per ciò che concerne la correzione, se il tutore abbia gravi motivi di doglianza per la cattiva condotta del minore, deve riferirne al consiglio di famiglia, il quale potrà autorizzarlo a dimandare al Presidente del tribunale che il minore sia collocato in quella casa o in quell'istituto di educazione o di correzione che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo (art. 279 cong. coll'art. 222).

Per altro il tutore non ha un potere illimitato nella cura del minore, ma è tenuto a seguire le norme che il consiglio di famiglia gli segnasse. Così questo ha in modo speciale la facoltà (qua-

[1] Consulta, ma tieni conto esatto della differenza fra la legge Napoleonica e la nostra, Marcadè art. 418; Demolombe VII, 522-527; Aubry e Rau I, 389.

[2] Toullier II, 1212; Duranton III, 530; Magnin I, 681; De Fréminville II, 809; Demolombe VII, 533; Aubry e Rau I, 389 testo e nota 1.

[3] Idem.

lora la tutela non sia esercitata dall'avo paterno o materno) di deliberare sul luogo in cui il minore debba essere allevato, sull'educazione che convenga dargli, sentito lo stesso minore, quando abbia compito l'età di anni dieci (art. 278).

Dal canto suo il minore deve rispetto ed obbedienza al suo tutore. E se questi abusi della sua autorità, o trascuri gli obblighi del suo uffizio, il minore può portarne le sue doglianze al consiglio di famiglia (art. 280).

§ II.

Delle funzioni del tutore in riguardo alla rappresentanza del minore.

602 — *In che consista l'obbligo di rappresentare il minore.* — Il rappresentare il minore consiste nel poter fare tutti gli atti civili a nome e vece di lui, e non già assistervelo, integrandone la capacità.[1] Ma il tutore deve fare gli atti a nome del minore e non del suo proprio: nel primo caso reputansi come fatti dal minore medesimo, nel secondo si hanno per atti propri del tutore.[2]

Ma questa regola ha due eccezioni riguardanti l'una gli atti giudiziali e l'altra gli stragiudiziali. La prima ha luogo in due casi, cioè:

1.° quando si tratti di un'azione penale per crimine, delitto e contravvenzione commessa dal minore; allora questi solo e non anche il tutore deve esser chiamato in giudizio;

2.° quando si tratti di un'azione civile di danni ed interessi cagionati da un delitto, o da una contravvenzione del minore intentata direttamente e in via principale avanti un tribunale correzionale o di semplice polizia: allora deve essere promossa contro il minore e il tutore insieme.[3]

La seconda eccezione poi ha luogo in tutti gli atti che per loro natura o per il loro oggetto devono essere l'espressione della volontà individuale e diretta della persona cui riguardano, come il contratto e la celebrazione del matrimonio, salvo l'assistenza e

[1] Demolombe VII, 528 e seg.

[2] Demolombe VII, 674 e 675.

[3] Aubry e Rau I, 387 testo e nota 8; *contro* Rauter, Droit criminel II, 723; Demolombe VII, 802-804.

il consenso di chi di ragione (art. 1386: e 63-67), il riconoscimento de' figli naturali, il testamento, non che tutte le convenzioni colle quali resta più o meno a lungo vincolata la libertà del minore, come l'ingaggio nella milizia. Tutti questi atti devono essere fatti dal minore in persona. Si comprendono nella stessa eccezione eziandio gli atti che, sebbene giudiziali, tendono alla conservazione dei diritti del minore (come, ad esempio, promuovere una dimanda giudiziale per interrompere la prescrizione) i quali possono farsi dal minore personalmente senza l'assistenza del tutore.[1]

Infine nulla impedisce che il minore faccia personalmente con o senza l'assistenza del tutore tutti gli atti civili, i quali nel primo caso si ritengono come fatti dal tutore stesso e perciò validi anche di fronte al minore, salva l'osservanza delle formalità, se ne sia il caso; e nel secondo sono valide pei terzi che hanno trattato col minore, e annullabili o resciudibili a richiesta di questo (articolo 1300, 1311).

§ III.

Delle funzioni del tutore in riguardo all'amministrazione dei beni del minore.

603 — *Divisione.* — Le funzioni del tutore in riguardo all'amministrazione dei beni del minore sono o anteriori o contemporanee o posteriori all'esercizio della tutela.

Delle due prime tratteremo ne' due articoli del presente paragrafo e delle altre nella sezione seguente.

Articolo 1.

Delle funzioni del tutore riguardanti l'amministrazione de' beni del minore da adempirsi nell'atto d'incominciare l'esercizio della tutela.

604 — *Quali e quante sieno queste funzioni o obblighi.* — Le funzioni o gli obblighi da adempirsi dal tutore prima di assumere l'esercizio della tutela sono sei,

1.° la nomina del protutore;

2.° la rimozione dei sigilli;

[1] Merlin Rép. v.° Mineur § 8, e v.° Curateur § 1. n. 8; Troplong de la Prescription II, 599; Demolombe VII, 809; Aubry e Rau I, 387; Mourlon I, 1166.

3.° la formazione dell' inventario;
4.° la vendita de' mobili;
5.° il regolamento dell' amministrazione;
6.° la prestazione della cauzione.

605 — *Primo obbligo — nomina del protutore — rinvio.* — Di questo primo obbligo abbiamo parlato superiormente.

606 — *Secondo obbligo — rimozione dei sigilli.* — Il tutore nei dieci giorni successivi a quello in cui abbia avuto legalmente notizia della sua qualità deve fare istanza, acciocchè vengano tolti i sigilli, che fossero stati apposti sugli oggetti della successione devoluta al minore per morte del genitore, o di un precedente tutore, tanto legittimo quanto dativo, di cui esso minore fosse l'erede. (art. 281, vedi l'art. 849 Cod. proc. civ.) [1]

607 — *Terzo obbligo — formazione dell' inventario — suo scopo — entro qual tempo debba compiersi.* — Il tutore, in persona o mediante mandatario, [2] deve immediatamente dopo tolti i sigilli far procedere all' inventario, cioè alla formazione di un atto, che contenga l'enumerazione, la descrizione e la stima de' beni mobili, l'indicazione de' beni immobili e la nota de' debiti del minore (articolo 281).

L' inventario ha il triplice scopo di prevenire le sottrazioni, di far conoscere le forze del patrimonio per regolare le spese della educazione del minore e per preparare gli elementi del rendiconto.

L' inventario deve essere terminato nello spazio di un mese, salvo al Pretore il potere di prorogare il detto termine ove le circostanze lo richiedano (art. 381 capoverso).

608 — *Dell' obbligo dell' inventario nel caso di surrogazione di tutore.* — Se un primo tutore venisse surrogato da un secondo, questi non è tenuto a fare l' inventario, tenendone luogo il conto che deve farsi rendere dall' antecessore; ma se la causa che rende necessaria la surrogazione dia luogo all' apertura di una successione a favore del minore, come si verificherebbe quando il tutore morendo lasci erede legittimo o testamentario il minore medesimo, deve procedersi all' inventario non della tutela ma dell' accettazione dell' eredità (art. 930), il quale perciò non sarebbe regolato dalle disposizioni degli art. 282-291.

Può eziandio farsi luogo alla formazione dell' inventario per un' altra successione qualunque, che non fosse compresa nel ren-

[1] Marcadè art. 451, I.
[2] Demolombe VII, 560.

dimento di conto dato dal precedente tutore.[1] Che anzi può essere necessario un inventario o meglio uno stato generale attivo e passivo del patrimonio del minore, per farne, dirò così, la consegna al nuovo tutore, mancando il conto che lo constiti.

609 — *Coll' intervento o il ministero di quali persone debba farsi l' inventario — quali cose vi debbano essere indicate.* — L' inventario deve essere fatto coll' intervento del protutore, che può anche farsi rappresentare da un mandatario,[2] coll' assistenza di due testimoni da scegliersi fra i parenti o gli amici della famiglia, per mezzo del notaio nominato dal genitore o in difetto dal consiglio di famiglia. Ma il Pretore o il consiglio di famiglia può permettere che l' inventario sia fatto senza il ministero di notajo, quando i beni non eccedano il valore di lire tremila (art. 282).

L' inventario deve essere depositato presso la Pretura, e nell' atto del deposito il tutore e il protutore debbono dichiarare con giuramento la sincerità dell' inventario (art. cit.).

Nell' inventario debbono indicarsi i mobili, crediti e debiti, descriversi le scritture, carte e note relative allo stato attivo e passivo del patrimonio, e farsi pure la designazione degl' immobili. Il Pretore poi o il consiglio di famiglia determina, se e come si deve procedere alla stima de' mobili e alla descrizione dello Stato degli immobili (art. 283).

Se nel patrimonio del minore fossero stabilimenti industriali e commerciali deve procedersi nelle forme usate in commercio all' inventario dello stabilimento coll' intervento di quelle persone che il Pretore o il consiglio di famiglia credesse opportuno di delegare. Anche questo inventario deve essere depositato presso la Pretura, ed il riepilogo di esso registrato nell' inventario generale (art. 284).

Il tutore che abbia debito, credito o altre ragioni, liquide o no e quand' anche risultino da atto autentico,[3] verso il minore deve dichiararlo sulla interpellazione del notaio prima che incomincino le operazioni relative all' inventario. Il notaio deve fare menzione nell' inventario della fatta interpellazione e della data risposta. Nel caso poi d' inventario senza opera di notaio l' interpellazione al tutore deve esser fatta dal Pretore, che registrerà le risposte del tutore nel processo verbale di deposto (art. 285). Che se il tutore, conoscendo il suo credito o le sue ragioni,

[1] Vedi Demolombe VII, 552.
[2] Demolombe VII, 555; Aubry e Rau I, 391.
[3] Toullier II, 1194; Demolombe VII, 561; Aubry e Rau I, 392.

espressamente interpellato, non ne abbia fatto dichiarazione decade da ogni suo diritto. Se l'interpellanza non siasi fatta o non siasi menzionata nell'inventario, il tutore non decade dal suo diritto, perciocchè la decadenza è un effetto della sua risposta negativa che si ha per una confessione di inesistenza di crediti,[1] salvo al minore il regresso contro il notaio o il Pretore, che ha mancato di fare l'interpellanza e la menzione di questa, se tale omissione gli reca danno. Parmi inoltre equo che il tutore possa invocare il suo errore di fatto contro la sua risposta negativa.[2] Qualora poi sapendo di essere debitore non abbia dichiarato il suo debito, può essere rimosso dalla tutela (art. 286). Se un secondo tutore venisse surrogato al primo, non è obbligato sotto le medesime pene di fare le dichiarazioni di credito e di debito nel conto che gli viene reso dal tutore che cessa, o da suoi eredi, perciocchè ogni decadenza è di stretto diritto e mancano, almeno in parte, i motivi di estenderla.[3]

Finalmente i valori in numerario o in carte al portatore e gli oggetti preziosi, che si trovassero nel patrimonio del minore debbono essere depositati nella cassa dei depositi giudiziari, od in quella che sarà dal Pretore designata e debbono rimanervi sino a che il consiglio di famiglia non abbia intorno a quelli deliberato (articolo 287).

610 — *Se il tutore possa essere dispensato dalla formazione dell'inventario.* — Il tutore non può essere dispensato dal fare l'inventario, atteso il triplice scopo del medesimo,[4] nè dal consiglio di famiglia, nè dal superstite de'genitori che lo abbia nominato, neppure per la parte di cui questi poteva liberamente disporre, perchè se egli voglia, come può, privare il figlio della quota disponibile, deve farne diretta disposizione, e non invece di questa autorizzare implicitamente lo sperpero del patrimonio del figlio e favorire le dolose sottrazioni contro l'esigenza dell'ordine pubblico e de'buoni costumi (art. 281 e 288).[5]

[1] Locrè VII, 225; Demante II, 209 *bis* I; Toullier II, 1194; Duranton III, 538; Demolombe VII, 558.

[2] Demolombe VII, 563.

[3] Demolombe VII, 567; *contro* Marcadè art. 451, II.

[4] Vedi sopra n, 617.

[5] Maleville art. 451; Magnin I, 646; Demolombe VII, 518 e 549; Aubry e Rau I, 393; De Fréminville II, 207; Massè e Vergè I, 427; Demante I, 208 *bis* V; Chardon III, 463; *contro* Toullier II, 1198; Marcadè II. art. 451, 5 nel caso che il minore o altri non abbia diritto alla legittima.

611 — *Risponsabilità del tutore che ometta la formazione dell'inventario.* — Il tutore che omette di fare l'inventario nel modo e nel termine stabilito o lo fa infedele, è tenuto al risarcimento dei danni (art. 288). Al quale effetto il minore può essere ammesso a provare con tutti i generi di prova, col giuramento ed anche con la pubblica fama (art. 1348 e 1354)[1] l'importanza della sua fortuna.[2] Inoltre può essere rimosso dalla tutela (articolo 288).

612 — *Quarto obbligo — vendita di mobili.* — Nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario, il tutore deve far vendere ai pubblici incanti, o ad offerte private, se vi sia autorizzato dal consiglio di famiglia, i mobili corporali del minore di qualsiasi genere,[3] la cui conservazione fosse pregiudizievole o meno utile al minore (art. 290 capov.); ma questo termine non è di rigore e il tutore non incorre in alcuna risponsabilità, se ritarda la vendita nell'interesse del minore; ma al tempo stesso si espone a rispondere di ogni deterioramento e della perdita di mobili anche per caso fortuito.[4]

Sono da vendere non solo i mobili che il tutore trova nel patrimonio del minore quando entra in funzione, ma anche quelli che facessero parte delle successioni che a questo saranno devolute in avvenire, perchè in ambedue i casi interessa al minore che gli oggetti che possono deperire o depreziare sieno convertiti in capitali sicuri e produttivi.[5]

È opinione che il superstite de' genitori che nomina il tntore non possa dispensarlo dall'obbligo di vendere i mobili, quasi che eziandio questa disposizione sia d'ordine pubblico, come tendente a conservare il patrimonio del minore.[6] Ma il consiglio di famiglia può autorizzare il tutore a conservare i mobili in tutto o in parte

[1] La prova per pubblica fama è costituita da semplici presunzioni fondate sulle voci che circolano della fortuna di una persona, come si dice che avesse la tal rendita, che il suo mobilio valesse tanto, che avesse molto denaro e via discorrendo.

[2] Toullier II, 1197; Demolombe VII, 569; Aubry e Rau I, 392; Marcadè art. 451, III.

[3] Magnin I, 653; Demolombe VII, 571-573; Aubry e Rau I, 393; Marcadè art. 452. Qui la parola mobili non è certamente presa nel senso dato dall'art. 422.

[4] Demolombe VII, 583; Aubry e Rau I, 393; Massè e Vergè su Zachariæ I, 428.

[5] De Fréminville I, 243; Demolombe VII, 585; Aubry e Rau I, 594; Marcadè art. 452.

[6] De Fréminville I, 534; Demolombe VII, 379; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 22.

(art. 290 capov.); nel che fare opererà assai lodevolmente, prendendo in somma considerazione la volontà del defunto.[1]

Cessa pel tutore l'obbligo di vendere i mobili quando il consiglio di famiglia l'abbia autorizzato a conservarli in tutto o in parte (art. 290).

Cessa pure quando al tutore competa sui mobili l'usufrutto per contratto o per testamento; perciocchè anche riguardo ad esso l'usufrutto è retto del diritto comune.[2]

613 — *Risponsabilità del tutore che non adempia all'obbligo di vendere i mobili.* — Se il tutore manca a quest'obbligo è risponsabile di tutti i danni che ne risentisse il minore, e specialmente degli interessi che sarebbero stati prodotti dal prezzo della vendita, dal depreziamento de' mobili, ed anche dalla perdita accaduta per caso fortuito.[3]

614 — *Quinto obbligo — regolamento dell' amministrazione.* — Perchè sia regolare l'amministrazione il tutore deve domandare (non appena compiuto l'inventario) al consiglio di famiglia,

1.° che stabilisca per approssimazione l'annua spesa pel mantenimento, l'educazione e l'istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio (art. 291). Questa spesa deve essere proporzionata alle sostanze e alla condizione del minore sino al punto di esaurirvi le rendite, ma al bisogno può erogarvisi il capitale.[4] La deliberazione del consiglio di famiglia pel regolamento di questa spesa non è immutabile ed irrevocabile, ma può esser modificata in più o in meno a suo arbitrio, moderato sempre dalle esigenze della persona e dei beni del minore.[5] Del resto essendo solamente approssimativa la somma stabilita dal consiglio di famiglia, il tutore può portare in conto da una parte le sole spese che giustificherà avere effettivamente fatto, quand'anche molto inferiori a quella somma, e dall'altra le maggiori che proverà di aver fatto, salvo in questo secondo caso al tribunale il decidere, se l'impiego dell'eccedenza sia stato necessario o utile;[6]

2.° che fissi la somma da cui cominci l'obbligo per lui (tu-

[1] Aut. cit.
[2] Aubry e Rau I, 395.
[3] Delvicourt art. 452; Duranton III, 543 nota *a*; Maguin I, 651; De Fréminville I, 238 e 239; Demolombe VII, 584; Aubry e Rau I, 394; Marcadè art. 452.
[4] Leg. 1 § 1 D. ubi pupil.; Demolombe VII, 601.
[5] Leg. 3 § 6 D. ubi pupil.; Demolombe VII, 602 e 603; Mourlon I, 1179.
[6] Demolombe VII, 604; Aubry e Rau I, 394.

tore) d'impiegare gli avanzi delle rendite, come, ad esempio, quando siensi cumulate 1000 lire, non essendo saggia economia i rinvestimenti piccoli e molteplici; che determini il modo dell'impiego, come in rendita consolidata, in crediti fruttiferi, in acquisti di beni stabili, in costruzione di edifizi, in esecuzione di migliorie; e che fissi il tempo entro il quale l'impiego debba esser fatto dopo che siasi cumulata la somma fissata. Se dal consiglio di famiglia non siasi determinato il modo dell'impiego, il tutore ha sotto la sua risponsabilità il diritto della scelta,[1] e se non siasi fissato il tempo del rinvestimento, deve il tutore farlo entro il più breve termine sotto pena de' danni ed interessi per causa di negligenza;

3.° che decida se le circostanze richiedano che egli (tutore) possa o no farsi coadiuvare nell'amministrazione, sotto la sua risponsabilità, da una o più persone stipendiate, la di cui nomina e revoca appartengono di conseguenza a lui (art. 295). Ma nulla impedisce al tutore di farsi coadiuvare senza autorizzazione del consiglio di famiglia da una o più persone non stipendiate, o stipendiate del proprio;[2] non ha però diritto di surrogare un altro nell'intero esercizio della tutela, che è un uffizio affatto personale; e facendolo, il mandato è nullo, e il mandatario risponsabile, come un tutore di fatto, senza che cessi mai la risponsabilità del tutore vero. In verun caso il tutore può nominare a suo coadiutore il protutore, ostandovi il carattere essenziale della protutela istituita per vegliare l'amministrazione del tutore; e vigilanza e cointeressenza male se conciliano fra loro.[3]

615 — *Risponsabilità del tutore che manchi di dimandare questi provvedimenti.* — Se il tutore ometta di provocare le deliberazioni del consiglio di famiglia sui primi due oggetti, diviene alla scadenza di tre mesi risponsabile degl'interessi di qualunque somma eccedente le spese strettamente necessarie, per quanto minima (art. 291 capov.), mentre al contrario non sarebbe tenuto degl'interessi che quando la somma cumulata sia giunta alla quantità fissata dal consiglio di famiglia.[4]

Se il tutore non impieghi gli avanzi delle rendite nel modo e dentro il tempo determinato dal consiglio di famiglia, è tenuto

[1] Marcadè art. 456, III.
[2] Mourlon I, 1179; Demolombe VII, 608.
[3] Demolombe VII, 374.
[4] Demolombe VII, 617; Aubry e Rau I, 398.

nel primo caso della perdita eventuale del capitale e degl'interessi e nel secondo degl'interessi decorsi dallo spirare di quel tempo al giorno dell'effettivo rinvestimento, a meno che giustifichi non essergli imputabile il ritardo.[1] Al contrario se abbia impiegato quegli avanzi prima che formassero la somma fissata dal consiglio di famiglia o prima che il tempo passasse, ovvero l'abbia rivolta nel frattempo a suo profitto, deve gl'interessi dal giorno del rinvestimento o dell'uso.[2]

In fine se il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia siasi fatto coadiuvare nell'esercizio della tutela da una o più persone stipendiate, può essere esposto alla perdita della spesa la quale non sia approvata nel rendimento di conti, come nè necessaria, nè utile.[3]

616 — *Seguito — estensione della risponsabilità del tutore.* — La risponsabilità del tutore si estende al mancamento d'impiego delle somme che avesse trovato in una successione devoluta al minore, o ritratte dalla vendita de'mobili o dal rimborso de' crediti, di quelle infruttifere non esatte a tempo, e quindi non impiegate, e finalmente di quelle da esso medesimo dovute durante la tutela. Gl'interessi sono dovuti da lui dopo tre mesi dall'esigibilità; salvo che altrimenti non abbia deliberato il consiglio di famiglia (arg. art. 291).[4]

617 — *Sesto obbligo — prestazioni della cauzione.* — Il tutore è tenuto a dare cauzione. Appartiene al consiglio di famiglia determinare la somma per la quale la cauzione deve essere data. Ma il tutore ha la scelta di dare quella specie di cauzione che gli piaccia, cioè fidejussoria, pignoratizia, ipotecaria. In quest'ultimo caso il consiglio di famiglia indica quei beni del tutore sui quali deve iscriversi l'ipoteca legale (art. 292 e 1969; 3.°). L'iscrizione deve esser presa per cura del tutore, del protutore e del cancelliere, che ha assistito alla deliberazione del consiglio di famiglia (art. 1983). Se il tutore non possegga beni sufficienti, il

[1] Demante II, 213 *bis* V; Massè e Vergè su Zachariæ I, 430; Marcadè art. 455, III; Demolombe VII, 613-616; Aubry e Rau I, 398.

[2] Valette su Proudhon II, 362 obs. III; Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè art. 456 II; Demolombe VII. 613.

[3] Marcadè art. 456, II.

[4] Maleville e Locrè art. 455 e 456; Duranton III, 365; Magnin I, 660; De Fréminville I, 270; Demolombe VII, 616-620; Aubry e Rau I, 398 testo e nota 35; Marcadè loc. cit.

consiglio di famiglia deve procedere alla nomina di un nuovo tutore, senza distinguere se il primo sia testamentario, legittimo o dativo (art. 292); può inoltre stabilire cautele speciali per l'esazione e l'impiego di quella parte di rendita che ecceda la somma fissata pel mantenimento, l'educazione e l'istruzione del minore, e per l'amministrazione del patrimonio (art. 294 cong. coll'art. 391).

Intorno a questi oggetti il consiglio di famiglia deve deliberare nella prima adunanza (art. 294 capov, ult.).

618 — *Della dispensa e liberazione della cauzione — ritiro della dispensa — omologazione della deliberazione del consiglio di famiglia.* — La legge dispensa dal dare cauzione l'avo paterno e materno (art. 292), non solo quando la tutela sia loro deferita dalla legge, ma anche quando fossero nominati tutori dal superstite de'genitori del minore o dal consiglio di famiglia, perciocchè la ragione della dispensa sta nell'affetto loro pel nipote.

Il consiglio di famiglia poi può (e se lo voglia, deve farlo nella prima adunanza) dispensare in tutto o in parte ogni tutore, tanto testamentario quanto dativo, di dare cauzione (art. 292); può eziandio liberarlo da quella che avesse dato, e conseguentemente autorizzarlo a cancellare o restringere l'iscrizione dell'ipoteca che si fosse presa in luogo della cauzione (art. 293).

Al contrario lo stesso consiglio può richiedere dal tutore la cauzione da cui lo avesse dispensato, ed estendere l'ipoteca che si fosse presa (art. cit. capov. 1.°).

In questi casi la deliberazione del consiglio deve essere sottoposta all'omologazione del tribunale (art. cit. capov. ult.).

Articolo 2.

Funzioni od obblighi del tutore, riguardanti l'amministrazione da adempiersi durante la tutela.

619 — *Quali sieno queste funzioni o obblighi.* — Le funzioni o gli obblighi del tutore riguardanti l'amministrazione i quali debbono adempiersi durante la tutela sono,

1.° l'amministrare da buon padre di famiglia;

2.° il presentare gli stati annuali.

620 — *Primo obbligo — amministrare da buon padre di famiglia.* — Quest'obbligo consiste, conformemente allo spirito dell'istituzione della tutela, in ciò che il tutore prenda ogni cura non solo di conservare il patrimonio del minore e fargli produrre tutte

le rendite di che è capace, ma eziandio di accrescerlo mediante saggie economie.

Per la conservazione del patrimonio il tutore deve mantenere in buono stato di riparazione i beni mobili ed immobili del minore, assicurarli contro l'incendio e le altre calamità; deve interrompere le prescrizioni, riscuotere a tempo debito i capitali, ed esigerne gl'interessi; deve infine estinguere, per quanto può, i debiti e liberare i beni de'pesi di cui si trovassero gravati.

In quanto poi a procurare dal patrimonio le maggiori rendite è negozio di fatto da trattarsi secondo la natura de'beni, le forze del patrimonio stesso e tutte le altre circostanze. In generale può dirsi, che il tutore deve appigionare le case e gli altri edifizi, e dare in affitto, o a colonia o coltivare a proprio conto i fondi secondo la pratica o l'esigenza del luogo, introducendovi opportunamente i miglioramenti indicati dalla scienza e dall'arte.

Se il tutore manca a tale obbligo, n'è risponsabile per diritto comune. Risponde ancora delle colpe gravi e leggere rigorosamente valutate.[1]

621 — *Regolamento dei poteri del tutore, quale amministratore.* — Dalla considerazione generale, or ora fatta, passiamo all'esame particolare dei poteri del tutore, quale amministratore in materia tanto stragiudiziale, quanto giudiziale.

Il tutore incaricato di rappresentare il minore in tutti gli atti civili, e di amministrarne il patrimonio da buon padre di famiglia dovrebbe poter fare da solo, senza formalità speciale e sotto la sua personale responsabilità, tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali necessari, o utili alla conservazione e all'accrescimento del patrimonio del minore, ed essergli interdetto solamente quelli che per natura loro lo diminuirebbero senza compenso o reintegro. Tuttavia per garantire questo patrimonio contro i pericoli insiti a certi atti giuridici, la legge ha ristretto sotto certi rapporti i poteri del tutore, esigendo, secondo casi, ora speciali provvedimenti, ora la semplice autorizzazione del consiglio di famiglia, ora eziandio l'omologazione del tribunale e interdicendo assolutamente al tutore la stipulazione di certi atti.

622 — *Degli atti intorno ai quali sono prescritti speciali provvedimenti.* — Questi atti riguardano i titoli al portatore e gli stabilimenti d'industria e di commercio. Se nel patrimonio del minore

[1] Consulta Duranton III, 605 e seg.; De Freminville II, 1089 e seg.; Magnin I, 615; Aubry e Rau I, 396.

si trovino titoli al portatore, quando il consiglio di famiglia non ne abbia deliberata la conversione in altro impiego, il tutore deve farli iscrivere in nome del minore (art. 298). E se vi si trovino stabilimenti di commercio o d'industria, debbono essere alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che avrà determinato il consiglio di famiglia (art. 299). Ma questo può permettere la continuazione dell' esercizio de' medesimi quando vi sia l' evidente utilità del minore (art. 288 capov.).

623 — *Degli atti pe' quali è necessaria ma sufficente l'autorizzazione del consiglio di famiglia.* — Gli atti pe' quali al tutore è necessaria, ma basta, l' autorizzazione del consiglio di famiglia sono,

1.° la riscossione de' capitali (art. 296); e conseguentemente la liberazione delle cauzioni, la restituzione de' pegni, e la cancellazione delle ipoteche: altrettanto dicasi del pagamento de' suoi debiti verso il minore;

2.° l' impiego de' capitali (art. cit.) in rinvestimenti, ed anche in pagamenti de' debiti; onde penso che il credito del tutore contro il minore non s' intenda estinto tosto che siansi in sue mani accumulati tanti avanzi da eguagliarne l' ammontare,[1] e per la stessa ragione penso che il tutore non possa fare novazioni. Ma il tutore può pagare gl' interessi de' suoi crediti anche a se medesimo;[2]

3.° la cessione o il trasferimento di crediti o di carte di credito (art. cit.);

4.° gli acquisti di beni immobili o mobili, (art. cit.) e fra gli acquisti deve comprendersi l' esercizio del diritto di riscatto delle cose vendute e dei diritti litigiosi (art. 1515, 1528, 1546, 1548);

5.° le locazioni e conduzioni eccedenti il novennio (art. 296), ed anche le novennali e minori stipulate a suo favore (art. 300); ma non le coltivazioni che per conto del minore intende fare de' beni di costui per conservargli i profitti che ritrarrebbe un affittuario.[3] Alle locazioni eccedenti il novennio deve equipararsi l' antieresi per qualunque tempo concessa;[4]

6.° l' accettazione di eredità testate e intestate, quand' anche

[1] Duranton III, 566; Duvergier su Toullier II, 1219; De Fréminville I, 253; Magnin 659; *contro* Toullier loc. cit.; Demolombe VII, 657, ma vedi nota seg.

[2] Sotto il Codice Napoleonico prevale l'opinione che il tutore possa senza autorizzazione pagare i debiti, ma manca di disposizione corrispondente alla nostra.

[3] Duranton III, 548; Aubry e Rau I, 396; De Fréminville I, 534; Toullier II, 60; Demolombe VII, 614.

[4] Vedi Demolombe VII, 742; Aubry e Rau I, 405; Massé e Vergé I, 436.

antecedentemente rinunziate (art. 296 e 950);[1] e la loro rinunzia ed abbandono (art. 296 e 968 capov. 1°).[2] L'accettazione deve sempre esser fatta col benefizio dell'inventario (art. 930);

7.° l'accettazione di donazioni o di legati soggetti a pesi, o a condizioni (art. 296 e 301), perciocchè il minore ne potrebbe soffrir danno. Per contrario se le donazioni o i legati fossero puri e semplici, cioè senza pesi e condizioni, l'accettazione potrebbe farsi senza autorizzazione del consiglio di famiglia, essendo atti vantaggiosi pel minore.[3] Ma in verun caso senza autorizzazione può emettersi rinunzia, la quale può nuocere, e gravemente, al minore;

8.° promuovere azioni in giudizio, a meno che non si tratti di azioni possessorie o di questioni relative al conseguimento delle rendite, e salvi i casi di urgenza (art. 296 capov.). Così ancora non può acquietarsi ad una sentenza, rinunziare all'appello interposto, emettere confessioni, accettare o deferire giuramenti, dai quali possano risultare obbligazioni a danno del minore, a meno che oggetto della confessione e del giuramento non sia un atto di completa attribuzione del tutore. Ma può ben difendere il minore.

624 — *Degli atti pe' quali è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del tribunale.* — Gli atti poi pe' quali oltre l'autorizzazione del consiglio di famiglia, si richiede l'omologazione del tribunale sono,

1.° gli atti di alienazione de' beni immobili, o mobili quand'anche imperfetta, come l'enfiteusi, la costituzione di un usufrutto, l'imposizione o la rinunzia di servitù, la proroga dell'esercizio del diritto di riscatto;[4] e gli atti di cessione de' diritti immobili o mobili,[5] ma non la rinunzia delle eredità, quand'anche contengano beni immobili, per la quale basta l'autorizzazione del consiglio di famiglia, non essendo che indiretta l'alienazione contenuta nella rinunzia;[6]

[1] Valette su Proudhon II, p. 381 obs. IV; Aubry e Rau I, 401.

[2] Aubry e Rau I, 401 testo e nota 5; C.C. Paris 12 marz. 1839.

[3] Nel Diritto francese si richiede sempre l'autorizzazione, perchè anche la donazione senza pesi e condizioni espresse impone obblighi al donatario, come quello degli alimenti; e può essere men confacente all'onore e alla convenienza del minore: ma questi motivi non sono sembrati abbastanza gravi al nostro legislatore.

[4] Proudhon de l'Usufruit I, 304; De Fréminville II, 733, 735 e 736; Demolombe VII, 735; Aubry e Rau I, 404 e 405; Massè e Vergè I, 436.

[5] De Fréminville II, 631, e 732; Demolombe loc. cit.; Aubry e Rau I, 404.

[6] Duranton III, 577; Valette su Proudhon II, 380 e 381, obs. 3; Demolombe VII, 696 e 716; Aubry e Rau I, 402; Demante II, 222 *bis* III.

2.° gli atti di pegno o d'ipoteca, quand'anche diretti a garantire prestiti contratti dal tutore con le debite formalità. [1] Vi si comprende ancora il trasferimento di un'ipoteca da un immobile ad un altro;

3.° il prendere danari a prestito con o senza ipoteca, e a qualunque uso debba servire il danaro;

4.° la continuazione dell'esercizio degli stabilimenti di commercio trovati nel patrimonio del minore;

5.° le transazioni e i compromessi anche sopra i mobili, e per identità di ragione la rimessione di una parte di debito a favore dei debitori del minore;

6.° le divisioni in cui sia interessato il minore, senza distinguere se debba procedervi provocato o provocante e se le divisioni abbiano per oggetto cose mobili od immobili e se causa ne sia la successione, la comunione, la società; ma deve trattarsi di divisione definitiva e non provvisioria (art. 301 e 296). [2]

Il tribunale competente per omologare tali atti è sempre quello del luogo ove ha sede la tutela (arg. art. 249). [3]

625 — *Come deve esser data l'autorizzazione dal consiglio di famiglia, e potere arbitrario di esso in darla e rifiutarla, non che del tribunale in riguardo all'omologazione — efficacia dell'una e dell'altra in riguardo agli atti giudiziari* — In tutti i casi l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può esser data in genere, ma dev'essere speciale per ciascun atto e contratto (art. 297). Inoltre nell'autorizzare vendite d'immobili, il consiglio di famiglia deve determinare, se esse debbano farsi ai pubblici incanti o per offerte private (art. cit. capov.).

Del resto ha pieno arbitrio di concedere o di rifiutare l'autorizzazione, salvo quando permetta la continuazione dell'esercizio di stabilimento di commercio e d'industria trovati nel patrimonio del minore, esigendo espressamente la legge in questo caso l'evidente utilità del minore (art. 299). Ma è nello spirito dell'istituzione del consiglio di famiglia, che esso conceda l'autorizzazione solo quando lo richieda la necessità o l'utilità del minore.

Altrettanto si dica del tribunale in riguardo all'omologazione.

In quanto agli atti giudiziali l'autorizzazione e l'omologazione

[1] Duranton XIX, 348; De Fréminville II, 747; Aubry e Rau I, 405.

[2] Demolombe VII, 682 e 720; e 721, 723, 725; Aubry e Rau I, 415; Massé e Vergè I, 442; Demante II, 226 *bis*.

[3] Leg. 5 § 12 D. de reb. eor. qui sub. tut.

devono per regola precedere l'introduzione dell'azione, ma possono esser date ancora nel corso del giudizio, e restano allora regolarizzati gli atti di procedura già compiuti, i quali perciò non è necessario di ripetere.[1]

L'autorizzazione e l'omologazione date per promuovere l'azione bastano per appellare ed eziandìo per ricorrere alla suprema Corte, salvo che sieno state date in modo ristrettivo, che per verità è il più prudente.[2]

626 — *Quando cessi la necessità dell'autorizzazione e dell'omologazione.* — La necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia e dell'omologazione del tribunale cessa,

1.° quando i beni del minore sieno venduti all'asta pubblica in forza di sentenza ottenuta da suoi creditori;[3]

2.° quando ne sia spropriato per causa di pubblica utilità.[4]

627 — *Degli atti assolutamente interdetti al tutore — e ne'congrui casi al protutore.* — In fine gli atti assolutamente interdetti al tutore sono,

1.° le disposizioni a titolo gratuito dei beni del minore, meno i presenti d'uso o i piccoli doni rimuneratori,[5] e le rinunzie gratuite de'diritti del medesimo, e specialmente di una prescrizione compiutasi a favore di questo (arg. *a fortiori* art. 1052); perciocchè il dare e il rinunziare gratuitamente è perdere, mentre al contrario il patrimonio del minore deve essere conservato ed accresciuto;[6]

2.° la compra de' beni del minore neppure ai pubblici incanti (art. 301); perchè altrimenti il tutore potrebbe non eccitare, il più che può, la concorrenza, e adoprarsi che il prezzo de' beni del suo tutelato si tenga basso per acquistarli egli medesimo. Il divieto comprende anche i beni mobili, essendo generale ed assoluto.[7] Deve però eccettuarsi il caso che il tutore sia creditore ipotecario del minore, non dovendo il suo diritto rimanere paralizzato dal suo

[1] Demolombe VII, 715; Aubry e Rau I, 416-417.

[2] Aubry e Rau I, 416; Demolombe VII, 713.

[3] Consulta Merlin Rép. v.° Tutelle § V, § 1, 202; Cardon des trois puissances I, 371 e seg.; Demolombe VII, 715, 718 e 719; Aubry e Rau I 416 e seg. Valette explic. somm. p. 274.

[4] Demolombe VII, 733 e 734.

[5] Idem.

[6] De Fréminville I, 262 e 263; Demolombe VII, 776 e 777; Aubry e Rau loc. cit.

[7] Demolombe VII, 751.

uffizio. Solamente quando l'acquisto si faccia dal tutore, deve il minore essere rappresentato dal protutore (art. 266); [1]

3.° l'accettazione della cessione di alcuna ragione o credito competente contro il minore nel tempo della cessione, [2] neppure in pagamento di un credito dovutogli, [3] acciò il minore non sia esposto alle frodi del tutore che potrebbe su di esso speculare, acquistando da terzi i crediti che avessero contro costui, specialmente se si considera che il tutore, come amministratore, potrebbe sottrarre i titoli che dimostrassero di quei crediti l'estinzione o la nullità. Ma questa eccezione non si applica che alle cessioni a titolo oneroso e non agli acquisti a titolo gratuito; così il tutore può acquistare validamente per successione, testamento, e donazione i diritti e crediti verso il minore, [4] come se gli fosse legato il credito contro il minore, o lo trovasse nella eredità o nel patrimonio, non essendo d'altronde in tali casi cessionario, ma erede, o donatario. [5] Non si applica neppure alla surrogazione legale (art. 1255) o convenzionale (art. 1252) nei diritti od azioni contro il minore, ma quando la surrogazione è convenzionale fa d'uopo attentamente valutare le circostanze, perchè sotto le surrogazioni non rimanga nascosta una vera cessione. [6] Del resto il divieto è assoluto, e non può farsi eccezione ne' casi considerati dall'art. 1548. Se il tutore avesse accettato la cessione, e il minore ne dimandasse l'annullamento contro il divieto della legge, le cose ritornerebbero nel loro pristino stato, cioè il cedente ricupererebbe i suoi diritti verso il minore, ma al tempo stesso sarebbe tenuto restituire al tutore il prezzo della cessione. Se al contrario preferisse lasciarla sussistere, avrebbe il diritto di conseguire dal tutore la liberazione, rimborsandolo del prezzo effettivamente sbôrsato; perciocchè il benefizio della riduzione del credito non può legittimamente appro-

[1] Duvergier su Toullier I, 123 not. 6; Duranton III, 559; Valette su Proudhon II, 397; Demolombe VI, 754.

[2] Demolombe VI, 757 riferisce e loda grandemente la decisione della Corte di Nîmes, che giudicò non esser nulla l'accettazione di cessione di diritti appartenenti ad un'eredità devoluta al minore, ma alla quale avea regolarmente rinunziato, quando anche in appresso l'accetti (20 nov. 1850).

[3] Duranton III, 600; Demolombe VII, 762; Aubry e Rau I, 424 e 425.

[4] Duranton III, 600 not. 2; Demolombe VII, 759, 760 e 761; Aubry e Rau I, 425; Marcadè art. 450.

[5] Demolombe VII, 764 e 762; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Mourlon, des Subrogations pag. 29 e 32; Valette su Proudhon II, pag. 400 obs. 2; Demolombe VII, 770, 774; Aubry e Rau loc. cit. e not. 6.

priarsi dal tutore a danno del minore, pel quale in verità avrebbe dovuto ottenerlo in adempimento de' suoi doveri di tutore;[1]

4.° oltre questi tre ordini di atti nominati nell'art. 330, il tutore non può invocare contro il minore il benefizio di veruna decadenza e di prescrizione, quando il termine entro cui doveva sperimentare l'azione sia scaduto durante la tutela,[2] o prima del rendimento definitivo ed approvazione del conto (art. 2119 capoverso 3.°); quindi se il tutore aveva comprato dall'autore del minore un fondo col patto di riscatto, e il quinquennio spiri durante la tutela, il diritto di riscatto non è estinto (art. 1515-1519), e se deve al minore rendita perpetua o vitalizia, pensione alimentaria, pigioni di case e fitti di fondi rustici e interessi di somme dovute ad anno o a termini periodici più brevi, non resta prescritto con cinque anni il diritto del minore, quantunque altrimenti sarebbe in riguardo ai terzi (art. 2144, 2145 e 2119 capov. 3.°): ma nel medesimo modo la prescrizione non corre contro il tutore a favore del minore (art. 2119 cap. 3.°);

5.° non può trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo, eccetto che il tutore sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore (art. 769).

Tutte queste inibizioni producono il loro effetto, quantunque gli atti siansi fatti per interposta persona, e quand'anche siavi intervenuta l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del tribunale.[3]

628 — *Validità o nullità degli atti fatti senza autorizzazione e*

[1] Demolombe VII, 765, 769; Aubry e Rau I, 425 testo o not. 10; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing art. 450; Demante II, 206 *bis*; Valette explication somm. 228 e seg.; Mourlon I. 1207-1209: *contro* Delvincourt I, 119, e Marcadè art. 452, secondo cui la cessione sarebbe valida nei rapporti del cedente e del tutore; nulla ne'rapporti del tutore e del minore; di conseguenza questi sarebbe liberato senza nulla pagare, il tutore perderebbe il prezzo pagato, e il cedente lo riterrebbe come cosa a lui debitamente dovuta: conforme a questa decisione è la Nov. 72; ma la pena della perdita del prezzo inflitta al tutore senza legge espressa è arbitraria; e *contro* Duranton III, 603, il quale ritiene che la cessione sia assolutamente nulla, e che perciò le cose rimangono dopo la cessione nello stato di prima; ma la nullità assoluta mal si concilia con la causa della proibizione che è l'interesse del minore; il quale interesse invece può essere avvantaggiato dal dichiarar valida la cessione riguardo al minore, potendo conseguire la liberazione del suo debito pagando meno.

[2] Duranton III, 604; XXI, 292; Aubry e Rau I, 425.

[3] Demolombe VII, 763, 775, e 786; Aubry e Rau I, 424; Massè e Vergè I, 446.

senza omologazione e di quelli assolutamente interdetti al tutore. — In generale qualunque de' soprannominati atti stragiudiziali fatti senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e senza l'omolozione del tribunale, sono affetti da nullità relativa sancita a favore del minore, e perciò proponibile da lui o da suoi rappresentanti, come i creditori ed eredi e lo stesso tutore e non da chi col tutore contrattò. Così, ad esempio, il minore può dimandare l'annullamento dell'accettazione, della rinunzia dell'eredità, dell'alienazione de' beni immobili o mobili, e delle locazioni eccedenti il novennio.[1]

Ma quando l'una o l'altra, o ambedue insieme vi sieno, secondo i casi, non può dimandarsi l'annullamento o la rescissione degli atti che per le cause di diritto comune, come il dolo, l'errore, la violenza, la lesione. È però sempre salva l'azione di danni ed interessi contro il tutore, il consiglio di famiglia o quelli de' suoi membri che autorizzarono l'atto ed anche contro il tribunale, quando siano in colpa.[2] Aggiungiamo che alla rinunzia all'eredità fatta dal tutore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia è applicabile la disposizione dell'art. 950, cioè che può essere nuovamente accettata sino a che il diritto di accettarla non sia stato prescritto contro il minore medesimo. Parimente sarebbero annullabili nel solo interesse del minore quegli atti che sono assolutamente interdetti al tutore.

In quanto agli atti giudiziali, se il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale, secondo i casi, promuove od accetta un giudizio per il quale si richiedano, il convenuto può ricusarsi d'incominciarlo e di proseguirlo con lui, finchè non le abbia ottenute.[3] Ma se accetta il giudizio senza richiamo o protesta contro il tutore, non può più tardi eccepire il difetto di autorizzazione e di omologazione contro la sentenza (arg. art. 1107).[4] Resta però salvo al minore il diritto di dimandarne l'annullamento.[5]

[1] In mancanza di legge espressa sembrami arbitrario di decidere che le locazioni eccedenti il novennio si debbano intendere ristrette a questo periodo: la sanzione tacita di ogni legge è la nullità dell'atto. Nè potrebbe aver valore l'argomento tratto dall'articolo 1571, perciocchè questo tende a proibire la separazione prolungata del godimento della proprietà, come contraria al prosperamento dell'agricoltura.

[2] Marcadè art. 457.

[3] Demolombe VII, 715.

[4] Merlin Rép. v.° Tutelle sect. V, § 1 n. 2; Marcadè art. 467; Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[5] Dott. cit. loc. cit.

In riguardo a tutti questi oggetti non è da distinguere se, il tutore esercitava la tutela con pieno e valido diritto, ovvero se la sua nomina sia stata in seguito annullata, o esisteva una causa d'incapacità o di esclusione. Più ancora non deve farsi distinzione, se gli atti sieno stati fatti dopo l'annullamento della nomina, l'esclusione e la destituzione. Ma perchè in questi casi gli atti del tutore obblighino il minore verso i terzi, conviene che questi sieno stati in buona fede (arg. art. 1762 e 1763).

629 — *Degli atti che il tutore può fare senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e senza l'omologazione del tribunale.* — Resta ora a vedere quali atti il tutore possa fare senza autorizzazione del consiglio di famiglia, e senza l'omologazione del tribunale.

Esclusi gli atti compresi nelle quattro precedenti categorie, il tutore può fare tutti gli atti di amministrazione diretti a conservare e ad accrescere il patrimonio del minore, e specialmente può

1.° far coltivare i poderi del minore e tagliarne i boschi cedui, ma non quelli di alto fusto (arg. art. 485 e 486); esercitare le cave, miniere e torbiere aperte, ma non aprirne delle nuove (arg. art. 494); migliorare i fondi con le rendite, ma non con l'erogazioni de' capitali: eseguire le riparazioni ordinarie o straordinarie di cui abbisognino i beni del minore, spendendovi le rendite ed anche i denari esistenti nel patrimonio, ma non contraendo mutui, o alienando i capitali, salvo il caso di urgenza, nel quale il consiglio di famiglia e il tribunale ratificheranno il contratto. I contratti che per l'esecuzione delle riparazioni avesse stipulato co' terzi sarebbero regolarmente validi; [1]

2.° stipulare le assicurazioni de' beni mobili od immobili del minore contro gl'incendi ed altri casi fortuiti; [2]

3.° fare le locazioni che non eccedano il novennio (art. 296 e 1572); o intraprendere la coltivazione de' fondi del minore per conto e profitto di questo;

4.° acquistare gli oggetti necessari all'economia domestica od all'amministrazione del patrimonio (art. 296) e pagare gl'interessi dei debiti;

[1] Consulta Aubry e Rau I, 409; Massè e Vergè su Zachariæ I, 434; Valette explic. somm. p. 275; Toullier II, 60; Duranton III, 559; De Fréminville I, 521-525; e sopra tutti Demolombe VII, 648-652.

[2] De Fréminville I, 442; Demolombe VII, 687; Aubry e Rau I, 409

5.° accettare donazioni o legati non soggetti a pesi, nè a condizioni (arg. *a contr.* art. 1, 296);

6.° difendere in giudizio il minore dalle azioni contro di lui promosse, qualunque ne sia l'oggetto (arg. *a contr.* art. 297); e valersi a tale effetto di tutti i mezzi; continuare la difesa in tutti i gradi di giurisdizione, cioè appellare contro la sentenza che condanna il minore, ed anche ricorrere in Cassazione; [1]

7.° promuovere in giudizio le azioni possessorie, e le questioni relative al conseguimento delle rendite, ed anche le altre in caso di urgenza (art. 298 capov.).

630 — *Risponsabilità del tutore riguardo a questi atti.* — Il tutore eziandio riguardo a questi atti risponde dei danni ed interessi verso il minore, quand'anche avesse dimandato il parere del consiglio di famiglia; ma l'approvazione di questo autorizzerebbe il tribunale a valutare con meno rigore la risponsabilità del tutore. Gli atti però sono validi, salve le nullità di diritto comune.

631 — *Secondo obbligo da adempirsi dal tutore durante la tutela — presentazione degli stati annuali di amministrazione.* — Il secondo obbligo da soddisfarsi dal tutore durante la tutela consiste nella presentazione degli stati annuali di amministrazione. Questi stati tendono allo scopo di assicurare un'amministrazione saggia e regolare, e di conoscerne sollecitamente il disordine.

Ogni tutore, che non sia l'avo paterno o materno deve ogni anno presentare gli stati della sua amministrazione in carta non bollata. Qualunque esenzione dall'obbligo di presentare gli stati annuali è di nessun effetto (art. 304).

Sezione VII.

Del rendimento dei conti della tutela.

632 — *Quando debbano rendersi i conti della tutela — divisione.* — Passiamo ora a vedere le funzioni o gli obblighi da adempirsi dal tutore dopo finita la tutela, i quali consistono nel rendimento dei conti. Ma fa d'uopo che vediamo prima dei modi con cui la tutela finisce, e degli effetti che la estinzione della tutela produce sui poteri che il tutore ha sopra la persona e i beni del minore. Tra questi effetti si comprende il rendimento de' conti.

[1] Vedi Aubry e Rau I, 416; Demolombe VII, 713.

§ I.

Dei modi con cui finisce la tutela e degli effetti che l'estinzione della medesima produce sui poteri che ha il tutore sopra la persona e i beni del minore.

633 — *Quali sieno i modi con cui finisce la tutela.* — La tutela finisce in diversi modi secondo che si considera da parte del tutore, o del minore.

La tutela *ex parte tutoris*, o più esattamente l'uffizio di tutore finisce,

1.° colla morte del tutore;
2.° colla dispensa e remozione dagli uffizi tutelari;
3.° coll'abbandono della tutela;
4.° colla rinunzia offerta ed accettata dal consiglio di famiglia.

Ex parte minoris poi la tutela finisce

1.° colla morte del minore;
2.° con la sua emancipazione espressa o tacita;
3.° con la sua maggiore età.

Nulla rileva che più sieno i minori soggetti alla medesima tutela. Per ciascuno di essi la tutela finisce al sopravvenire della causa, e continua a sussistere per gli altri.

634 — *Quali sieno gli effetti dell'estinzione della tutela sui poteri competenti al tutore sopra la persona e i beni del minore.* — Appena cessato l'uffizio di tutore o finita la tutela, questi perde tutti i suoi poteri tanto sulla persona, quanto sui beni del minore, e al tempo stesso è liberato da tutti i suoi obblighi e sue incapacità in riguardo al minore, salvo quelle di ricevere per testamento e di prescrivere (art. 769 e 2119), che continuano a sussistere sino al rendimento de' conti. Nè gli uffizi tutelari passivamente o attivamente passano agli eredi del tutore nel caso di morte, essendo essenzialmente personali. Ma in questo e negli altri casi ne' quali, cessando l'ufficio di tutore continua a sussistere la tutela, questa viene provvisoriamente esercitata dal protutore, giusta la disposizione dell'art. 266 capov.

Che se il tutore o i suoi eredi avessero continuato nell'amministrazione de' beni del minore, si ha per continuato l'esercizio della tutela sino al rendimento de' conti, quando sia cessata *ex parte tutoris*, e per tenuta la semplice gestione di affari, quando

la tutela siasi estinta *ex parte minoris*, percioccbè nel primo caso soltanto può sussistere una tutela di fatto, come può sussistere di diritto, e d'altra parte gl'interessi del minore esigono che si presuma continuata la tutela, anzichè convertita questa in semplice gestione.[1]

Ma anche nel secondo caso possono verificarsi, dopo estinta la tutela, fatti ed atti che debbono considerarsi come compiuti nell'esercizio della tutela, ad esempio, se all'indomani della estinzione della tutela il tutore prima di fare la consegna de' beni amministrati vi commettesse guasti e sperperi, e perciò anche per la riparazione di questi danni sarebbe efficace l'ipoteca legale.

§ II.

Del rendimento dei conti della tutela.

635 — *Esposizione generale, e divisione.* — Il rendimento dei conti della tutela è lo stato di tutto ciò che il tutore ha percetto ed ha speso a nome del minore, durante la sua gestione. Sul rendimento dei conti della tutela dobbiamo vedere,

1.° da chi, a chi e in qual tempo debba farsi;
2.° in qual modo, e a spese di chi;
3.° in che consista, di quali elementi si componga;
4.° degli effetti dell'approvazione del rendimento di conti;
5.° della durata delle azioni relative alla tutela.

[1] Magnin I, 688; Demolombe VII, 22-34; *contro* Aubry e Rau I, 435 testo e nota 3 che indistintamente ritengono continuato l'esercizio della tutela. « Quoique, essi dicono, le Code Napoléon n'ait pas expressément rappelé la règle énoncée au texte, on ne doit pas hésiter à l'appliquer, parce qu'elle est fondée en raison. On ne comprenderait pas que le seul fait de la majorité du pupille pût, independamment de la restitution des biens pupillaires et de la reddition du compte de tutelle, operer interverson de la qualité en laquelle le tuteur a jusqu'alors administré, et faire cesser, de plein droit, les obligations qui pesaient sur lui en cette qualité. D'ailleur, le tuteur qui continue volontairement la gestion tutélaire, doit subir les conséquences de la position qu'il se fait ainsi. » Ma ci sembra che quando la tutela si estingua definitivamente, si estingua anche in riguardo al tutore, e che perciò la tutela assuma il carattere di semplice gestione senza la opposta intervenzione della qualità.

ARTICOLO 1.

Da chi, a chi e in qual tempo debba rendersi conto.

636 — *Da chi debba rendersi conto — se sia valida la dispensa di render conto.* — Ogni tutore dativo, testamentario e legittimo deve render conto (art. 302). Deve renderlo eziandio il tutore di fatto, cioè quegli che di fatto ha agito da tutore, benchè nol fosse, ed in generale chiunque abbia amministrato i beni del minore, sebbene come semplice gestore di affari (art. e arg. art. 1747).

Qualunque esenzione dall'obbligo di rendere il conto definitivo è di nessun effetto (art. 304.) Ma sarebbe valida la donazione e il legato del residuo debito del tutore, in quanto derivi da negligenza e da imprudenza, e non da mala fede o dolo. Nulla impedisce che la clausola di esenzione dall'obbligo di render conto sia interpretata in questo senso, quando e i termini di essa e le circostanze di fatto lo comportino.[1]

637 — *A chi debba rendersi conto — e quando divenga definitivo e liberi il tutore.* — Le persone a cui deve rendersi conto variano col modo, con cui la tutela finisce.

Se la tutela finisce *ex parte minoris*, il conto deve rendersi a lui solo, a lui assistito dal curatore ordinario o da un curatore speciale, o ai suoi eredi, secondo che la tutela sia finita colla maggiore età, coll'emancipazione, o con la morte (art. 307, 316 e 306 capov.) Se poi la tutela finisce *ex parte tutoris*, il conto dell'amministrazione deve rendersi a colui che succede nella tutela (art. 306).

638 — *Rapporti giuridici fra tutore e amministrato sino a che il rendimento de' conti non sia ultimato ed approvato.* — Finchè il conto di tutela non è ultimato e definitivamente approvato non può aver luogo veruna convenzione fra il tutore e l'amministrato (art. 307 capov.). Il divieto riguarda le convenzioni aventi per oggetto il rendimento de' conti, e non cose a questo estranee; così sarebbe valida la vendita d'immobili che il minore, fatto maggiore facesse, al suo passato tutore. Ma del resto il divieto comprende le convenzioni a titolo oneroso e gratuito sicchè non sarebbe valida

[1] Consulta Valette su Proudhon II, 407; e Explic. somm. pag. 286; Demolombe VIII, 41 e 42; Demante II, 230 *bis*.

neppure la clausola di non render conto apposta ad una donazione fatta dal tutore al suo amministrato.[1]

In quanto poi alle persone, le convenzioni sono vietate non solo fra il tutore e il minore fatto maggiore, ma ancora e quasi con più ragione, col minore semplicemente emancipato;[2] ma non fra il tutore e i successori a titolo universale o particolare del minore,[3] sibbene fra gli eredi del tutore e il minore,[4] a meno che questi non sia un coerede.[5]

Ma la nullità delle convenzioni stipulate fra le sopranominate persone contro il divieto della legge è soltanto relativa, e perciò proponibile dal solo amministrato anche contro i terzi che avessero contrattato col tutore, in base di una convenzione stipulata fra tutore e amministrato, contro il disposto dell' art. 300.[6]

Annullata la convenzione, l' amministrato deve restituire ciò che ha ricevuto, quand'anche lo abbia dissipato o non ne abbia tratto verun profitto, stando il ricevuto quale corrispettivo della esonerazione del rendimento de' conti. E per questa stessa ragione l' obbligo di restituzione deve incombere all' amministrato anche nel caso che siagli stata fatta una donazione colla clausola di non esiger i conti della tutela, a meno che evidentemente consti mancare a tal clausola il carattere della correspettività.[7]

639 — *Quando debba rendersi conto.* — Il conto della tutela non può essere renduto, nè dimandato che terminata l' amministrazione del tutore (art. 302 e 305). Durante questa il tutore non è tenuto che alla presentazione degli stati annuali, di cui abbiamo tenuto discorso superiormente. Ma il tutore può, anche prima del rendimento de' conti, dimandare il rimborso dei crediti che ha contro il minore, non solo se procedono da titoli estranei all' amministrazione, ma anche se abbiano causa da questa, ad esempio

[1] Maleville art. 472; Duranton III; Demolombe VIII, 550 e seg.; Aubry e Rau I, 442.

[2] Demolombe VIII, 76; Aubry e Rau I, 442; Demante II, 246 *bis* III.

[3] Demolombe VIII, 78; Aubry e Rau e Demante loc. cit.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 675.

[4] Demolombe VIII, 86 e 87; Valette explic. somm. p. 294; *contro* Aubry e Rau loc. cit.; e C.C. Paris 19 magg. 1863; Journal de Palais an. 1863, pag. 974; ma vedi osservazione quivi inserita.

[5] C.C. cit. e osserv. cit.

[6] Aubry e Rau I, 443.

[7] Leg. 18 D. de Donat; Duranton III, 639; Delvicourt I, 121; Demolombe VIII, 97 e 98.

se abbia anticipato il denaro per fare urgenti riparazioni, soddisfare un creditore, che minacciava atti giudiziali o per altri potenti interessi del minore medesimo.[1]

ARTICOLO 2.

In qual modo e a spese di chi debbano rendersi i conti della tutela.

640 — *In qual modo debba rendersi conto.* — Il conto può rendersi all'amichevole o per vie giudiziali, secondo che le parti si accordino o no a renderlo e a riceverlo, e si accordino o no nelle singole partite (art. 319, 328 Cod. proc. civ.). Del resto non rileva che l'amministrato sia ancora minore, emancipato o no, e che il conto si renda ad una piuttosto che ad un'altra persona.[2] Per altro il rendimento di conto non è definitivo quando sia reso al nuovo tutore, se non intervenga l'approvazione del consiglio di famiglia, (art. 306); e il tutore non è efficacemente liberato, quando abbia reso conto all'amministrato fatto maggiore, se questi non sia stato assistito nell'esame del conto dal protutore, o da quell'altra persona che in mancanza del protutore sarà stata designata dal Pretore (art. 307).

641 — *A spese di chi debba essere renduto conto.* — Le spese del rendimento de'conti sono a carico dell'amministrato o dei suoi eredi, ma debbono essere anticipate dal tutore che possiede ancora tutte le rendite del minore (art. 305 capov. 1.°).

Tali spese sono a carico dell'amministrato o de'suoi eredi, qualunque sia la causa per cui la tutela finisce *ex parte minoris*, ed anche *ex parte tutoris*, meno le cause di remozione, perciocchè i fatti che le cosituiscono sono delitti o colpe del tutore che non debbono nuocere all'amministrato, coll'aver renduto necessario durante il tempo della tutela un rendimento di conto provvisorio.[3]

In ogni caso le spese a carico del minore sono quelle necessarie pel rendimento di conti, e non le altre, cui abbia dato causa il tutore, quali ad esempio, le spese occorse per costringerlo giudizialmente al rendimento de'conti e per le decisioni pronunziate dalla competente autorità contro di lui sulle opposizioni fatte al-

[1] Demolombe VIII, 45-49.
[2] Proudhon II, 411; Duranton III, 610; Marcadè art. 471; Demolombe VIII, 50.
[3] Demolombe VIII, 103; Marcadè art. 471, II; Toullier II, 77; Mourlon I, 1215.

l'ammissione di partite passive o al rigetto di partite attive (articolo 570 Cod. di proc. civ.).

ARTICOLO 3.

In che consista il rendimento de' conti, di quali elementi si componga.

642 — *In che consista e di quali elementi si componga il rendimento de' conti.* — Come dicemmo, il rendimento de' conti è lo stato di ciò che il tutore ha percetto, ed ha pagato a nome dell'amministrato durante la sua gestione, esso adunque consta necessariamente di due parti, cioè dell'introito e dell'esito. Nell'introito si deve comprendere tutto ciò che si è percetto o ricevuto pel minore in oggetti, frutti, naturali e civili e in capitali in denaro. Nell'esito debbono comprendersi tutte le spese che saranno sufficientemente giustificate e riconosciute utili al minore (art. 305 capov.).

Le prove di giustificazione possono essere varie, secondo gli oggetti e la loro entità; così per certi affari sarà indispensabile la prova scritta, per altri potrà bastare la testimoniale. Del resto in riguardo tanto alla giustificazione, quanto all'utilità della spesa il giudizio è di fatto. Ma sempre questo giudizio deve riferirsi al tempo e stato di cose ne' quali la spesa fu fatta, sicchè il tutore non risponde del caso fortuito e della forza maggiore che posteriormente l'abbia resa inutile.[1]

ARTICOLO 4.

Degli effetti dell'approvazione dei conti.

643 — *Quali sieno questi effetti.* — Approvati i conti, la tutela finisce con tutti i suoi effetti. Così, fra le altre cose, può aver luogo qualunque convenzione fra tutore e amministrato, quand'anche riguardi il risultato del rendimento de' conti, e il tutore può trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato. A tale effetto non si richiede che il residuo debito sia stato anteriormente pagato dal tutore.[2]

L'approvazione del conto produce questi altri importanti effetti;

[1] Maleville art. 471; Magnin I, 727; Demolombe VIII, 113; Aubry e Rau I, 439.
[2] Demolombe VIII, 130.

di cangiare il titolo di possesso tenuto dal tutore e da suoi eredi, e renderlo utile per la prescrizione;[1] di far produrre interesse alla somma, a cui ascenda il residuo debito del tutore, dal giorno dell'ultimazione del conto senza che occorra farne la domanda, però l'interesse non produce alla sua volta interesse.[2] Ma gl'interessi della somma che dal minore fosse dovuta al tutore non decorrono se non dal giorno della domanda giudiziale fatta dopo l'ultimazione del conto (art. 309), essendo sembrato conveniente fare eccezione al diritto comune a favore del solo amministrato che o per sentimento di deferenza o per timore può non chiedere gl'interessi (art. 308, 1231, e 1232). Questi interessi corrono o no ne' rapporti non solo fra amministrato e tutore ma fra i rispetttvi eredi.[3] Che se dopo l'ultimazione e approvazione del conto si scoprissero in questo degli errori, donde il tutore risultasse debitore, dovrà gl' interessi dall'ultimazione o dalla dimanda di rettifica del conto, secondo che sarà stato in buona o in mala fede.[4]

Articolo 5.

Della durata delle azioni relative alla tutela.

644 — *Con quanto tempo restino prescritte le azioni relative alla tutela.* — Le azioni del minore contro il tutore e il protutore, e quelle del tutore verso il minore relative alla tutela si prescrivono in dieci anni computabili dal giorno della maggiore età o della morte dell'amministrato (art. 309).

Sono azioni relative alla tutela quella del rendimento di conto da parte tanto dell'amministrato che vuole riceverlo, quanto del tutore che vuole darlo, e della rettifica del medesimo per fatti relativi alla amministrazione e non per errori incorsi nel medesimo,[5] per la correzione dei quali può agirsi entro trent'anni; così ancora le azioni di nullità delle convenzioni stipulate contro il divieto dell'art. 300, sempre che si fondino sulla disposizione di questo ar-

[1] Troplong des Prescript. art. 2236; Demolombe VIII, 131.

[2] Demolombe VIII, 133.

[3] Idem.

[4] Demolombe VIII, 140-142.

[5] Duvergier su Toullier II, 1277, not. *a*; Massè e Vergè su Zachariæ I, 462; Taulier II, 81; Valette Explic. somm. p. 299; Demolombe VIII, 163; Aubry e Rau I, 445, e 446 testo o nota 35.

ticolo e non sulle cause di dolo, violenze, errore; chè allora la durata dell'azione è regolata dal diritto comune (art. 1300).[1]

Al contrario non sono azioni relative alla tutela quella del pagamento del residuo risultante dal conto definitivo (art. 309 capov.); nè le azioni dei creditori, neppure pe' crediti derivati dalla tutela, i quali però sieno stati riconosciuti dal tutore o dall'amministrato dopo l' ultimazione del conto, o che sieno state convertite in nuove obbligazioni mediante novazione;[2] e molto meno l'azione competente per tutto ciò che può concernere la gestione posteriore alla tutela, eccettuati gli atti connessi coll'amministrazione di questa.[3] Parimente non sono relative alla tutela le azioni competenti all'amministrato contro il tutore, o a questo contro quello, indipendentemente dalla tutela, senza distinguere se sieno divenute esercibili durante o finita la tutela.[4] In fine non sono relative alla tutela le azioni di rivendicazione che possono competere al minore contro il tutore e qualuuque successore di questo, quali detentori de' beni di lui.

I dieci anni come si disse, decorrono o dalla morte, o dalla maggiore età dell'amministrato, non ostante che fosse stato precedentemente emancipato.[5]

CAPO III.

DELL' EMANCIPAZIONE.

645 — *Divisione.* — Tratteremo partitamente;

1.° dell'emancipazione in genere, dei modi con cui si operi, delle persone che possono emancipare ed essere emancipate;

2.° della cura dell'emancipato;

[1] Merlin Rép. v.° Tutelle sect. V, § 2 n. 3; Maleville art. 475; Aubry e Rau I, 441; Toullier II, 83; De Fréminville II, 1119; Demolombe VIII, 168; Chadon III, 522 e 523; Demante II, 236 *bis* IV, e 239 *bis* III.

[2] Toullier II, 1279; Demolombe VIII, 158 e 159; Duranton III, 613; Marcadè art. 475; Aubry e Rau I, 446; Mourlon I, 1222.

[3] Leg. 13 D. de tut. et rat. dist.; Valette Explic. somm. 303; Aubry e Rau I, 446; Demolombe VIII, 159 *bis*.

[4] Duranton III, 645; e XXI, 293; Aubry e Rau I, 446; Valette explic. somm. pag. 301 e 302; Demolombe VIII, 170-173; Mourlon I, 1223; *contro* Delvicourt I, 125 not. 1 e III, 547 nel caso che il credito sia esigibile durante la tutela.

[5] Mourlon I, 1224; Delvicourt I, 125, not. 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing art. 475; Demolombe VIII, 152.

3.° degli effetti dell'emancipazione;
4.° della rivocazione dell' emancipazione e suoi effetti;
5.° dei modi con cui finisce la cura dell' emancipato.

Sezione I.

Dell'emancipazione in genere, dei modi con cui si opera, delle persone che possono emancipare ed essere emancipate.

646 — *Che sia l'emancipazione e sue specie.* — L'emancipazione è un atto giuridico, con cui il minore è liberato dalla patria potestà, o dalla tutela.

L'emancipazione è legale e dativa, o altrimenti tacita ed espressa.

647 — *Dell'emancipazione legale o tacita — come si opera — suoi caratteri — sua irrevocabilità.* — L'emancipazione legale o tacita si effettua per ministero di legge col matrimonio, perciocchè i genitori, o altri ascendenti o i consigli di famiglia e di tutela, col consentire al matrimonio del minore, implicitamente riconoscono in lui quella maturità di spirito che è necessaria per governare se stesso e amministrare i suoi beni; d'altra parte male si conciliano queste due cose; che un marito, e probabilmente padre, sia capo della famiglia sua e al tempo stesso soggetto alla patria potestà o alla tutela altrui, e che una moglie sia soggetta all'autorità del marito e al tempo stesso a quella de'suoi genitori o del suo tutore.

Il minore è emancipato col matrimonio, qualunque sia l'età sua, cioè diciotto o quindici anni che è la legale per contrarre matrimonio (art. 55), o di quattordici e di dodici, in cui può ottenersi la dispensa (art. 68).[1]

È necessario che il matrimonio sia valido, o che almeno possa produrre i suoi effetti per la buona fede de'contraenti, o almeno del minore (art. 116).[2]

Questa emancipazione si opera di diritto, cioè non ostante qualsiasi stipulazione contraria, quand'anche inserita nell'atto di consenso de'genitori o del consiglio di famiglia e di tutela, o nel contratto di matrimonio.

Dall'altro canto lo scioglimento del matrimonio non estingue l'emancipazione, quantunque accada prima che il minore abbia raggiunto l'età di diciotto anni necessaria per l'emancipazione espressa.[3]

[1] Demolombe VIII, 185; Aubry e Rau I, 481.
[2] Aubry e Rau I, 485.
[3] Duranton III, 633; Demolombe VIII, 186; Aubry e Rau I, 485; Mourlon I, 1229.

648 — *Dell' emancipazione espressa — da chi possa farsi riguardo ai figli tanto legittimi quanto naturali, riconosciuti o no.* — L' emancipazione de' figli minori legittimi o legittimati può farsi dal genitore che eserciti la patria potestà, sia il padre, sia la madre, vivano congiunti o separati, e qualunque sia la causa per cui l'esercizio della patria potestà sia cessato nel padre e passato nella madre, come, ad esempio, la condanna penale, l' interdizione, l' assenza (arg. art. 47).[1] Il genitore che ha l'esercizio della patria potestà può emancipare il figlio minore senza il consenso, anzi contro la volontà dell' altro.

La madre che sia passata a seconde nozze, ha il potere di emancipare il figlio minore, quand' anche non le sia stata conservata l' amministrazione, perciocchè l' esercizio della patria potestà è sempre presso di lei (arg. art. 237).

Se il padre o la madre sieno morti o non abbiano l' esercizio della patria potestà per qualsiasi causa,[2] l' emancipazione del minore può farsi dal consiglio di famiglia, il quale non è obbligato consultare nè il genitore del minore privato dell' esercizio della patria potestà, e molto meno gli altri ascendenti.

In riguardo poi ai figli naturali riconosciuti, l' emancipazione loro può effettuarsi dal genitore che ne abbia la tutela legale (art. 312 e 184), e in mancanza, cioè se sia morto o sia stato privato della tutela, può effettuarsi dal consiglio di tutela (art. 312.).[3]

Finalmente tanto i figli naturali non riconosciuti, e gli adulterini ed incestuosi, quanto i fanciulli ammessi negli ospizi, a qualunque titolo e sotto qualsivoglia denominazione, i quali non abbiano parenti conosciuti e capaci dell' uffizio di tutore, possono emanciparsi dal consiglio di tutela (art. 312, 313, e 262.).

649 — *Della forma dell' emancipazione espressa.* — L' emancipazione espressa si effettua dal genitore mediante dichiarazione fatta davanti il Pretore da lui in persona (art. 311), o da un suo procuratore munito di mandato speciale ed autentico (non apparendo essere di essenza la sua comparsa, e potendo spesso così esigere le circostanze e l' interesse), e dal consiglio di famiglia o di tutela con sua deliberazione. Il consiglio di tutela nel prendere tale deliberazione deve essere eccezionalmente presieduto

[1] Aubry e Rau I, 485 testo e nota 9; Demolombe VIII, 205-210; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing art. 477, 683; Taulier II, 86-88; Valette explicat. somm. p. 307.

[2] Demolombe VIII, 226; Aubry e Rau loc. cit. Magnin I, 747.

[3] De Fréminville II, 1030; Demolombe VIII, 197.

dal Pretore, anche quando riguardi i fanciulli ammessi negli ospizi (art. 313), acciò all'atto di emancipazione sia sempre presente un uffiziale pubblico. Anche in quest'ultimo caso il Pretore, secondo che mi sembra, può dare il suo voto, il quale a parità, avrà la preponderanza (arg. art. 258).

Il Pretore competente per ricevere l'atto di emancipazione è quello del luogo del domicilio del genitore che l'emancipa, o del luogo ove ha sede la tutela che è pur quello in cui ha sede il consiglio di famiglia, ed ha ordinariamente il domicilio il tutore.[1]

La deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela non è soggetta all'omologazione del tribunale, anche se non sia stata presa all'unanimità (art. 311), e non può neppure essere impugnata, essendo arbitro il consiglio in siffatta deliberazione.[2]

L'emancipazione si opera indipendentemente dal consenso e dall'accettazione del minore, anzi a sua insaputa, ed anche suo malgrado, essendo un atto di assoluta autorità domestica.[3]

In fine l'emancipazione non può farsi sotto condizione, nè a tempo, nè per determinati atti, percioccbè, essendo di diritto pubblico la legge che la regola, non possono esserne modificati gli effetti con private convenzioni. Essa sarebbe nulla anche di fronte ai terzi.[4]

650 — *Chi possa essere emancipato.* — Possono essere emancipati tutti i minori, i quali abbiano compiuto gli anni diciotto senza distinzione di sesso, di filiazione e di sviluppo fisico o intellettuale.

Sezione II.

Della cura dell'emancipato.

651 — *Nozione generale sulla istituzione della cura — a favore di quali persone sia introdotta.* — La cura è un'istituzione intesa a supplire all'incapacità di certe persone a compiere gli atti che superano la semplice amministrazione.

Considerata in riguardo al modo di delazione la cura è testamentaria (art. 247), legittima (art. 315) e dativa (art. 236 e 339).

[1] Demolombe VIII, 191.
[2] Demolombe VIII, 215; Aubry e Rau I, 487; Valette Explic. somm. p. 308.
[3] Demolombe VIII, 193.
[4] Leg. 77 D. de reg. juris.; Demolombe VIII, 227.

Considerata poi in riguardo alle persone, per le quali è istituita, se ne noverano sei specie,

1.° cura del ventre pregnante (art. 236);
2.° cura de' figli sottoposti alla patria potestà (art. 233);
3.° cura del minore istituito erede (art. 247);
4.° cura del minore emancipato (art. 314);
5.° cura del maggiore inabilitato (art. 339);
6.° cura dell'eredità giacente (art. 980).

In questo luogo non abbiamo da trattare che della cura dell'emancipato: delle altre o si è già trattato o si tratterà in luoghi opportuni.

652 — *Ragione della cura cui viene assoggettato l'emancipato — consiglio di famiglia o di tutela da formarsi.* — Effettuata l'emancipazione, si fa luogo alla nomina di un curatore al minore, acciò l'assista negli affari della vita, pe' quali manca d'intera attitudine, attesa la sua età ancor tenera e l'inesperienza.

Quando non sussista il consiglio di famiglia o di tutela, perchè l'emancipato viveva sotto la patria potestà del genitore legittimo o sotto la tutela legale del genitore naturale riconosciuto o dichiarato, deve procedersi alla sua formazione colle norme sopra stabilite.

653 — *Da chi e a chi sia deferita la cura dell'emancipato.* — La cura dell'emancipato è deferita dalla legge, o dal consiglio di famiglia o di tutela: nel primo caso il curatore chiamasi legittimo, nel secondo dativo.

Quando l'emancipazione è fatta dal padre o dalla madre, la cura del minore emancipato appartiene per legge al genitore emancipante (art. 314 capov.).

Se poi l'emancipazione si effettua mediante il matrimonio, la cura del minore emancipato, se maschio, spetta al padre, e in mancanza (cioè quando questi sia morto, o privato dell'esercizio della patria potestà) alla madre, se femmina, la cura appartiene al marito, o al curatore o al tutore di questo minore, inabilitato o interdetto. Se divenisse vedova ovvero vivesse separata di corpo, la cura spetta, parimente per legge, al padre o alla madre (articolo 315).

Del resto non è da distinguere, se il genitore emancipante avesse la tutela legale o la patria potestà sopra il minore emancipato.

Quando poi manchi il curatore legale, ovvero l'emancipazione sia fatta dal consiglio di famiglia o di tutela, il curatore viene

nominato da questo (art. 314 e 315). Se adunque i genitori di un minore fossero morti, o privati dell'esercizio della patria potestà, e costui contraesse matrimonio, il curatore sarebbe nominato dal consiglio di famiglia o di tutela; così ancora se la minore emancipata col matrimonio rimanesse vedova, o fosse separata di corpo, e il suo padre e la sua madre fossero morti, o privati dell'esercizio della patria potestà, il curatore le sarebbe parimente nominato dal consiglio di famiglia e di tutela.

654 — *Chi possa essere nominato curatore dell'emancipato.* — Può essere nominata a curatore dell'emancipato ogni persona, che può essere tutore (art. 268). E nulla impedisce che vi sia nominato quegli che in passato fu tutore testamentario, legittimo o dativo del minore (arg. art. 316).

Anche la cura è un officio pubblico e gratuito come la tutela e conseguentemente neppur essa può essere ricusata. Ma sono ammesse anche nella cura le cause stesse d'incapacità, esclusione e remozione che nella tutela, ma non di dispensa (art. 268-270 e 272).

655 — *Delle funzioni del curatore.* — Le funzioni del curatore del minore emancipato consistono non nell'amministrarne i beni, nè di rappresentarlo negli atti civili, ma di assisterlo negli atti che non può far solo, attesa la loro importanza.[1] D'onde apparisce chiaramente la differenza fra il curatore e il tutore, mentre questi funziona, trattando egli gli affari, *negotia ipse gerendo*, questi funziona interponendo la sua autorità, *auctoritatem interponendo.*

656 — *Della risponsabilità del curatore.* — Il curatore o che presti o che rifiuti la sua assistenza al minore emancipato, in atti tanto giudiziali quanto stragiudiziali non è risponsabile che in quanto sia in dolo o in colpa grave che si equipara al dolo. Ma quando la legge subordina l'assistenza del curatore ad una qualche condizione, egli è risponsabile in caso che questa non venga adempiuta, quale è appunto il caso in cui avesse assistito il minore alla riscossione de'capitali, e quindi si fosse mancato a farne idoneo impiego (art. 318).[2]

[1] Marcadè art. 480, I.
[2] Vedi Aubry e Rau I, 490.

Sezione III.

Degli effetti dell'emancipazione in riguardo tanto alla persona quanto ai beni del minore.

§ I.

Degli effetti dell'emancipazione in riguardo alla persona del minore.

657 — *Quali sieno — liberazione dalla patria potestà o dalla tutela.* — L'emancipazione ha per effetto di sottrarre il minore dalla patria potestà o dalla tutela. Dal che conseguita che il minore emancipato acquista il diritto di disporre della sua persona, e quindi locare la sua opera, come operajo o domestico, stipulare l'ingaggio o la surrogazione nell'esercito nazionale, abbandonare la casa paterna o quella che il padre o il consiglio di famiglia o di tutela gli abbiano destinato, scegliersi la residenza e il domicilio (arg. *a cont.* art. 18),[1] e non è più soggetto all'obbligo della correzione; ma resta soggetto all'obbligo di avere il consenso del genitore o degli ascendenti o del consiglio di famiglia o di tutela per la celebrazione del matrimonio e per l'adozione (articolo 63-66, 208 e 209).

§ II.

Degli effetti dell'emancipazione in riguardo ai beni del minore.

658 — *Osservazione generale.* — In riguardo ai beni, gli effetti dell'emancipazione variano secondo la natura degli atti e dei loro oggetti. Perciocchè v'hanno atti che il minore può fare da se solo, atti pe'quali è necessaria ma sufficiente l'assistenza del curatore, pe'quali oltre tale assistenza si richiede l'autorizzazione dal consiglio di famiglia o di tutela, pe'quali oltre tale assistenza ed autorizzazione occorre l'omologazione del tribunale, e finalmente vi sono atti interdetti affatto.

659 — *Degli atti, che il minore può fare da se solo.* — Il minore emancipato gode piena ed intera capacità di fare da se solo

[1] Demolombe VIII, 262; Aubry e Rau I, 187; Marcadè art. 180, I.

tutti gli atti che non eccedono la semplice amministrazione (articolo 317). Quindi può percepire i frutti a mano a mano che scadono e non in un solo tratto per anticipazione, quasi come un capitale, divorando così in un tempo solo le rendite dell'avvenire[1]; rilasciarne quietanza e disporne a piacere (arg. art. 296), cioè venderli, permutarli, donarli, o farne impiego in crediti ed acquisti anche d'immobili; può dare in affitto i suoi beni, e prendere gli altrui per un novennio (art. 1572); prendere a locazione l'opera altrui e vendere i mobili soggetti a facile deperimento, e non gli altri la cui alienazione è un atto di disposizione (arg. art. 296); e finalmente transigere ed anche compromettere sulle controversie che insorgessero sopra tali oggetti.

Per tutti gli atti di semplice amministrazione il minore emancipato può trattare anche a credito, potendo mancargli il denaro o per scarsa raccolta o per morosità dei debitori, ma non può concedere ipoteca per garantirne la soddisfazione.[2]

660 — *Degli atti, pe' quali il minore deve essere assistito dal suo curatore.* — Il minore emancipato ha bisogno dell'assistenza del curatore

1.° per ricevere il conto della tutela, e se il curatore fosse quel medesimo che deve rendere il conto, il consiglio di famiglia o di tutela deve nominare un curatore speciale (art. 36);

2.° per riscuotere i capitali, quantunque provenienti da economie fatte dal minore, perciocchè la legge non distingue,[3] come ancora per ricevere in un sol tratto per anticipazione i frutti civili de' crediti o delle locazioni (art 318).[4] Ma tale riscossione deve esser fatta sotto la condizione d'idoneo impiego, la quale mancando, è risponsabile il curatore, ma non il debitore che paga validamente e consegue la sua liberazione solo che il minore sia

[1] Consulta su tutte queste proposizioni, Duranton III, 688 e XIII, 407; Marcadè des Transactions 67; Domolombe VIII, 282; Troplong des Transactions 45; Aubry e Rau I, 492-494; testo e nota 4; Delvicourt III, 154 not. 4; Toullier II, 1298; Marcadè articolo 481 e seg.; ma tieni conto che il Cod. Nap. non ha disposizioni così precise e complete come il nostro Codice, d'onde in quello molte questioni che non possono aver luogo nel nostro.

[2] De Fréminville II, 1057; Aubry e Rau I, 497; Massè e Vergè I, 477 e seg.; Demolombe VIII, 273; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 691, e seg.; Demante II, 249 *bis* III; Valette explic. somm. 315.

[3] Proudhon II, 433; Duranton III, 633; Demolombe VIII, 274-299; Aubry e Rau I, 495; Marcadè art. 492, I; Valette explic. somm. p. 318.

[4] Idem.

stato assistito dal suo curatore, non essendogli imposto nè espressamente, nè virtualmente l'obbligo d'invigilare il rinvestimento, e senza tale obbligo sarebbe ingiusta ed arbitraria la sua risponsabilità.[1]

3.° per stare in giudizio, sia come attore sia come convenuto, anche per gli atti che non può validamente compiere con la sola assistenza del curatore; in verità la disposizione della legge è generale ed assoluta (art. 318 cong. coll'art. 296).

661 — *Del rimedio concesso al minore contro il rifiuto di consenso del curatore.* — Se il curatore rifiuti di dare il suo consenso, il minore può far richiamo al consiglio di famiglia (art. 320), il quale provvederà secondo che esigeranno le circostanze: così potrà autorizzare il minore a stipulare l'atto non consentito dal curatore, delegando uno de' suoi membri ad assisterlo. L'atto così stipulato sarà valido, come se fosse stato consentito dal curatore, ma questi non è punto risponsabile.

662 — *Degli atti, riguardo ai quali il minore emancipato abbisogna dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.* — Per tutti gli atti poi che eccedono la semplice amministrazione al minore emancipato è necessaria, oltre il consenso del curatore anco che sia il genitore emancipante, l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela; tali sarebbero gli atti di cessione di crediti o delle carte di crediti; di acquisti di beni immobili o mobili co' capitali; di locazioni eccedenti il novennio; di accettazione o rinunzia di eredità; di accettazione di donazioni o legati soggetti a pesi e condizioni (art. 319 cong. all'art. 296).

663 — *Degli atti, ne' quali il minore ha bisogno dell' omologazione del tribunale.* — E finalmente per gli atti di alienazione, di pegno od ipoteca non che per prendere denaro a prestito, fare transazioni, compromessi sopra atti eccedenti la semplice amministrazione e divisioni, oltre il consenso del curatore e l'autorizzazione del consiglio di famiglia e di tutela, si richiede l'omologazione del tribunale (art. 319 capov. cong. art. 301).

664 — *Degli atti assolutamente interdetti al minore emancipato.* — Il minore emancipato non può neppure coll'assistenza del curatore o l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, sebbene omologate dal tribunale, fare donazioni (art. 1052 capov. 3°), salve

[1] Duranton III, 679; De Fréminville II, 1064; Demolombe VIII, 303; Aubry e Rau I, 496.

le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. cit. e 1386).

665 — *Della validità o nullità degli atti fatti dal minore.* — Gli atti fatti dal minore emancipato o da se solo o coll'assistenza del curatore e con le altre formalità, secondo le regole sopraesposte, sono validi come se fossero fatti da un maggiore di età pienamente capace (art. 1364), e perciò non potrebbero essere annullati o rescissi che per le cause di diritto comune, quali il dolo, la violenza, l'errore, la lesione.

Ma gli atti che fossero fatti senza le formalità e condizioni volute dalla legge sono infetti di nullità relativa, la quale può essere proposta dal solo minore, e in sua vece dal curatore, dagli eredi ed aventi causa, e non dai terzi che abbiano contrattato con esso minore (art. 322).

Nulla rileva che gli atti sieno utili o no al minore.[1]

Sezione IV.

Della rivocazione dell'emancipazione e de' suoi effetti.

• 666 — *Per quali cause e contro chi può essere rivocata l'emancipazione.* — Il minore emancipato può essere privato del benefizio dell'emancipazione, quando i suoi atti lo dimostrino incapace di amministrare (art. 321), e più ancora, quando non sappia governare se stesso, e si abbandoni al vizio e alla dissolutezza (arg. *a majori* art. 321).[2]

Questa rivocazione può aver luogo contro il minore emancipato dal genitore o dal consiglio di famiglia e di tutela, ma non contro il minore emancipato per ministero della legge in forza del matrimonio, sussistendo sempre la collisione fra queste due posizioni, che il minore sia al tempo stesso capo della sua famiglia e soggetto alla potestà patria o tutelare (arg. art. 321).[3] Ma può piacere che il minore divenuto vedovo e senza figli possa essere

[1] Demolombe VIII, 333.

[2] Massè e Vergè su Zachariæ I, 181; Demolombe VIII, 357; *contro* Aubry e Rau I, 500; Valette explic. somm. p. 335.

[3] Toullier I, 1303; Vazeille du Mariage II, 465; Duranton III, 675; Massè e Vergè I, 482; Aubry e Rau I, 500; Demolombe VIII, 350; De Fréminville II, 1079, Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 696; Valette explic. somm. p. 336.

privato del beneficio dell'emancipazione, cessando la ragione del divieto.[1]

667 — *Chi possa rivocare l'emancipazione.* — Il diritto di rivocare l'emancipazione compete esclusivamente al consiglio di famiglia o di tutela, quantunque il minore sia stato emancipato dal suo genitore, senza distinguere se questi sia vivo o morto (arg. art. 321 capov.).

In generale il consiglio di famiglia può rivocare l'emancipazione a sollecitazione di qualsiasi persona, come di un suo membro, del curatore, di un parente od un affine del minore, del Pubblico Ministero e di uno estraneo qualunque ed anche di officio. Ma se il minore fosse stato emancipato dal genitore e questi fosse vivo, il consiglio non può rivocare l'emancipazione, che sopra la domanda di lui; però anche in questo caso può rifiutarsi alla rivocazione (art. 321 capov.).

668 — *Forma della rivocazione dell'emancipazione.* — La rivocazione dell'emancipazione si fa mediante deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela. Anche per la rivocazione dell'emancipazione de' fanciulli ammessi negli ospizi è necessario che il consiglio di tutela sia presieduto dal Pretore, perciocchè per regola un atto giuridico non si distrugge che con lo stesso modo con cui fu formato.

La deliberazione del consiglio di famiglia non è soggetta all'omologazione del tribunale, nè contro di essa compete richiamo, mancandone sopra questo punto la disposizione di legge.[2]

669 — *Effetto della revoca dell'emancipazione.* — Dal giorno della revocazione dell'emancipazione il minore rientra sotto la patria potestà o nello stato di tutela e vi rimane sino alla maggiore età compita (art. 321 capov. 2), senza che possa nuovamente escirne per altra emancipazione, così esigendo l'interesse del minore una volta che di fatto si è mostrato incapace di reggere sè stesso e di amministrare i suoi beni, e sarebbe bonarietà colposa piuttosto che prudente consiglio pensare che possa avere acquistato la necessaria capacità nel giro di pochi mesi (arg. art. 321 in fine).[3] Ma

[1] Marcadè art. 485, I; Demolombe VIII, 351; Taulier II, 95; Demante II, 265 *bis* III.

[2] Demolombe VIII, 359; Magnin I, 782.

[3] Così penso, perchè sembrami che tale sia la mente del legislatore, che scrive, *e vi rimarrà sino alla maggiore età compita*, le quali parole altrimenti sarebbero inutili, sapendosi che la patria potestà e la tutela cessano con la maggiore età.

se contragga matrimonio, si opera nuovamente l'emancipazione, e cessa di nuovo la patria potestà e la tutela, attesa sempre l'inconciliabilità delle due posizioni.[1]

Nel caso che il minore ritorni sotto tutela, si fa luogo ad un nuovo tutore legittimo, e, in mancanza, ad un nuovo tutore dativo, perciocchè veramente si apre una nuova tutela (arg. art. 316),[2] a meno che si tratti della tutela legale del genitore naturale, cui nuovamente spetta.

Colla ricupera della patria potestà il genitore riacquista tutti i diritti a cui aveva rinunziato coll'emancipazione, e specialmente l'usufrutto legale,[3] e trovasi di nuovo gravato da tutti gli obblighi, di cui erasi obbligato e specialmente di educare e correggere il figlio. Anche il nuovo tutore è investito degli stessi poteri e gravato degli stessi obblighi che il precedente.

Sezione V.

Dei modi con cui cessa la cura dell'emancipato.

670 — *Quali siano questi modi.* — La cura dell'emancipato può cessare da parte del minore e da parte del curatore.

Cessa da parte del minore

1.° con la sua morte;

2.° con la sua maggiore età.

Cessa da parte del curatore

1.° con la sua morte;

2.° con le cause d'incapacità o di rimozione sopravvenute dopo assunta la cura.

[1] Aubry e Rau I, 501; Valette explic. somm. p. 337; Demolombe VIII, 360; Demante II, 257 *bis* III.

[2] Delvicourt I, 126, not. 11; Toullier II, 1303; Proudhon II, 444; Duranton III, 676; Aubry e Rau 501; Massè e Vergè I, 481 e 482; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 697; Magnin I, 783; Demolombe VIII, 366; Demante II, 267 *bis* II; *contro* Toullier II, 96 e Valette explic. somm. p. 337, che opinano rinasca la precedente tutela; e Boileux art. 486 che opina dovere la nuova tutela essere sempre dativa.

[3] Valette su Proudhon II, 415 e explic. somm. p. 338; Demolombe VII, 555; e seg.; Mourlon I, 1264; *contro* Demante II, 129 *bis* 7 e 257 *bis*; Marcadè art. 485-486, II.

TITOLO X.

DELLA MAGGIORE ETÀ, DELL' INTERDIZIONE, DELLA INABILITAZIONE.

671 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Studiato il primo periodo giuridico dell' età dell' uomo, cioè della età minore, non ci resta che vedere il secondo, della età maggiore.

Raggiungendo con questa lo sviluppo delle forze fisiche o morali necessarie a governarsi da sè medesimo, il cittadino maggiore è investito dalla legge della capacità civile in tutta la sua pienezza. Però il maggiore di età può essere colpito da infermità, mentali che lo rendano affetto o men capace di governare sè stesso o abusare della capacità conferitagli, ed allora la provvidenza della legge esige che egli, nell' interesse suo personale e sino ad un certo punto anche nell' interesse della società, sia privato della sua capacità civile in tutto od in parte. La privazione completa chiamasi *interdizione*; la privazione incompleta *inabilitazione.*

Dividiamo adunque questo titolo in tre capi trattandovi partitamente della maggiore età in genere, dell' interdizione e dell' inabilitazione.

CAPO I.

DELLA MAGGIORE ETÀ.

672 — *In qual' anno si raggiunga la maggiore età — come si computi il tempo — capacità civile del maggiore — restrizione.* — Già si disse che il cittadino italiano, che compie gli anni ventuno diviene maggiore (art. 323 princ.). Gli anni ventuno si computano non di giorno in giorno, ma di ora in ora, di momento in momento, come sopra abbiamo veduto.[1]

La maggiore età non cessa che con la morte.

Il maggiore di età è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le eccezioni stabilite da disposizioni speciali.

Le incapacità di cui è colpito il maggiore riguardano principalmente il godimento e l' esercizio dei diritti politici. Per ciò che

[1] Vedi n. 538.

concerne i diritti civili, le restrizioni sono limitatissime; fra esse noteremo quella di non potere, se maschio avente il padre e la madre, celebrare il matrimonio sino agli anni venticinque, senza il consenso de'suoi genitori (art. 63).

CAPO II.

DELL' INTERDIZIONE.

673 — *Che sia l'interdizione — e sue specie — legale e giudiziaria.* — L'interdizione è un atto, con cui la legge o l'autorità giudiziaria priva, in determinati casi, i minori emancipati e i maggiori della loro capacità civile.

L'interdizione è legale e giudiziaria. L'interdizione legale è pronunziata dalla legge come conseguenza della pena inflitta a certi reati (vedi art. 3 della legge transit.). L'interdizione giudiziaria poi è quella che si pronunzia dai tribunali civili nell'interesse di persone che per abituale infermità di mente sono incapaci di provvedere ai propri interessi (art. 324). Di questa seconda solamente è nostro officio discorrere.

Discorreremo sulla medesima

1.° delle cause per le quali può essere dimandata e delle persone da cui o contro cui può essere provocata;

2.° della forma del procedimento per ottenere l'interdizione;

3.° degli effetti dell'interdizione;

4.° dei modi con cui finisce l'interdizione.

Sezione I.

Delle cause per le quali può essere dimandata l'interdizione e delle persone da cui, o contro cui, può essere provocata.

674 — *Per quali cause possa pronunziarsi l'interdizione.* — L'interdizione non può pronunziarsi che quando esista in una persona un'abituale infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi. Nulla rileva di qual carattere sia tale infermità, cioè l'idiotismo, la mania, la demenza e simili; nè se tale stato sia congenito o acquisito; nè infine se presenti o no lucidi intervalli, perciocchè anche allora l'infermità è abituale.[1]

[1] Valette explic. somm. p. 343 e 341; Demolombe VIII, 126- 139.

Del resto appartiene al prudente arbitrio de'magistrati decidere, se l'infermità sia abituale, e renda in fatto la persona incapace di provvedere ai propri interessi.[1] Ma sono da escludere il sordo-mutismo e la cecità, quantunque dalla nascita, le quali infermità possono dar luogo alla inabilitazione ma non alla interdizione (articolo 340); e molto più le abberrazioni parziali di spirito, gli atti isolati, accidentali e rari di demenza o di furore, e le bizzarrie di carattere.[2]

675 — *Contro quali persone possa essere pronunziata l'interdizione.* — L'interdizione può essere pronunziata contro il maggiore e contro il minore emancipato, perciocchè trovandosi tanto l'uno quanto l'altro, sebbene in grado diverso, investiti di capacità pel governo della loro persona e per l'amministrazione dei loro beni, interessa di privarneli quando sieno colpiti da abituale infermità (art. 324).

Può eziandio essere pronunziata contro il minore non emancipato nell'ultimo anno della sua minore età, acciò egli nel divenir maggiore non goda, neppur per un istante, della sua capacità, il cui possesso potrebbe nuocergli, e non manchi neppur per un istante di chi provveda ai suoi interessi.[3]

676 — *Chi possa promuovere l'interdizione.* — L'interdizione non può essere pronunziata che sulla dimanda di qualche persona che abbia il diritto di promuoverla.

Le persone che hanno tal diritto sono:

1.° i congiunti di qualunque grado e di qualunque linea (articolo 326), senza verun ordine di preferenza; così da una parte i figli possono dimandare l'interdizione del padre e della madre, perciocchè la dimanda d'interdizione non è cosa immorale ma doverosa, essendo diretta a provvedere all'infermità, e non a togliere la capacità perduta già naturalmente; e dall'altra il più lontano congiunto della linea materna può provocare l'interdizione prima di ogni altro.[4] Se il congiunto fosse minore o interdetto,

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 712; Demolombe VIII, 430; Mourlon I, 1273.

[2] Aubry e Rau I, 457 e 458; Mourlon I, 1272; Demolombe VIII, 427 e 428.

[3] Veramente pronunziata anche prima produrrebbe importanti effetti, cioè priverebbe il minore dell'esercizio del diritto di contrarre matrimonio (art. 61) e di testare (art. 763, 2°), e renderebbe nulli di diritto gli atti fatti dopo l'interdizione, ma la legge ha preferito che il matrimonio, il testamento e gli altri atti fatti dal minore, restino soggetti alle regole di diritto comune (art. 1144, 2° e 763, 3°).

[4] Toullier II, 1313; Demolombe III, 144 e 145; VIII, 149; Aubry e Rau I, 459 testo e nota 1; Marcadè art. 195; Mourlon I, 1277.

può promuovere la dimanda d'interdizione il suo tutore, non essendovi ragione di considerarla come inerente alla persona, ed incommutabile anche nell'esercizio.[1] Può anche dimandarla il congiunto naturale, quando il vincolo di parentela che lo unisce alla persona da interdire consti legalmente per riconoscimento o per dichiarazione;[2]

2.° il pubblico ministero (art. 326);

3.° e finalmente il coniuge (art. 326).

Tutte queste persone possono dimandare l'interdizione, quand'anche avessero in qualsiasi circostanza riconosciuto la capacità di colui che ora voglia fare interdire, perciocchè non può rinunziarsi al diritto e al dovere di provocare l'interdizione; diritto e dovere concesso per l'interesse dell'infelice infermo e della società.[3]

Oltre queste persone non avvene altra ammessa a provocare l'interdizione; non gli affini che non sono compresi sotto il nome di congiunti (arg. art. 742);[4] nè manco lo stesso demente in un lucido intervallo,[5] dovendo ritenersi affatto limitativa l'enumerazione delle persone fatta dalla legge (arg. *a cont.* 836 e seg. Cod. proc. civ.).

Sezione II.

Della forma del procedimento dell'interdizione.

677 — *Quale essa sia.* — La persona competente, che voglia promuovere l'interdizione, deve farne la dimanda con ricorso al tribunale civile nella cui giurisdizione ha domicilio la persona, contro la quale è proposta (art. 836 Cod. proc. civ.), e se questa fosse minore, eziandio contro il tutore (art. 277).

[1] Duranton III, 719; Magnin I, 832; Demolombe VIII, 450-451; Aubry e Rau loc. cit.; Massè e Vergè I, 464.

[2] Demolombe VIII, 448; Demante II, 263 *bis*.

[3] Demolombe VIII, 478.

[4] Toullier II, 1317; Duranton III, 718; Magnin I, 830; Demolombe VIII, 468-470; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Merlin Rép. v.° interdiction; Duranton III, 724; Aubry e Rau loc. cit.; Delvicourt I, 131; Duvergier su Toullier II, 1373; Valette su Proudhon 218; Demolombe VIII, 474; Mourlon I, 1276; *contro* Marcadè art. 490 e 491; Demante II, 263 *bis* I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing art. 490 e 491.

Nel ricorso devono essere esposti in articoli i fatti sui quali si fonda la domanda, e indicarsi i testimoni informati. Devono inoltre unirvisi i documenti giustificativi che si avessero (art. 836 capov. 1.° e 2.° Cod. proc. civ.).

La interdizione non può essere pronunziata, se non avuto il parere del consiglio di famiglia o di tutela e dopo essersi proceduto all'interrogatorio della persona, contro cui si promuove (art. 327). In questo caso il consiglio è convocato per ordine del tribunale (art. 837 princ. Cod. proc. civ.). Ma il coniuge e i discendenti della persona di cui si domanda l'interdizione, e i parenti che l'abbiano promossa, non possono far parte del consiglio di famiglia o di tutela, nè assistere alle sue deliberazioni fino a che non sia pronunziata sentenza definitiva, perchè v'è da temere che dieno il loro voto conforme all'interesse loro, più che a quello dell'infermo; però non solo possono, ma hanno diritto di essere sentiti per dare schiarimenti al consiglio (art. 327 capov. 1.°); perciocchè niuno meglio di essi può fornirne di più e migliori a motivo della coabitazione; ma gli altri congiunti, come gli ascendenti, i fratelli e gli zii dell'interdetto che facessero parte del consiglio, hanno il voto deliberativo.

L'interrogatorio ha luogo in camera di consiglio, a meno che quegli che è da interdire non possa per impedimento legittimo presentarsi davanti il tribunale stabilito; nel qual caso il presidente delega un giudice, il quale si trasferisce coll'intervento del ministero pubblico nel luogo, in cui la persona si trova, per interrogarla (art. 838 Cod. proc. civ.). Dopo l'interrogatorio il tribunale deputa, se occorre, un curatore temporaneo, affinchè prenda cura della persona, di cui fu chiesta l'interdizione, e de'suoi beni (art. 327 capov. ult.). Che se il convenuto da interdire non comparisca nel giorno stabilito, o ricusi di rispondere, il tribunale può dare i provvedimenti, che crederà opportuni, e, anche in questo caso, nominare un curatore temporaneo (art. 839 capov. Cod. proc. civ.).

L'amministratore provvisionale ha il solo potere di compiere gli atti di conservazione e di urgenza.[1]

[1] Aubry e Rau I, 461-462.

Sezione III.

Degli effetti della interdizione.

678 — *Degli effetti in generale.* — L'interdizione riduce quello, contro cui è pronunziata, nello stato di tutela in riguardo tanto alla persona quanto ai beni (art. 329).

L'interdizione produce il suo effetto dal giorno della sentenza (art. 330); ma conviene che contro essa non sia stato interposto appello, o che sia stata confermata, perciocchè se fosse revocata, si avrebbe per non pronunziata e il presunto interdetto avrebbe conservato anche nel frattempo la sua intera capacità. Però confermata che sia la sentenza in appello, il suo effetto incomincia dal giorno che fu pronunziata, e non da quello in cui fu confermata, perciocchè l'appello sospende sì l'esecuzione, ma non gli effetti legali della sentenza, ai quali si riferisce l'interdizione. Al contrario, se la sentenza di primo grado avesse rigettato la domanda d'interdizione, e quella di appello l'avesse ammessa, l'effetto dell'interdizione incomincerebbe dal giorno della sentenza di appello, che veramente pronunzia l'interdizione. Tutto ciò indipendentemente dalla trasmissione della sentenza a tutte le cancellerie di tutti i tribunali, e della sua affissione nella sala pubblica di aspetto (art. 844 Codice di Proc. civ.).[1]

679 — *Da chi e a chi sia deferita questa tutela.* — La tutela dell'interdetto è deferita dalla legge, dal genitore dell'interdetto, dal consiglio di famiglia o di tutela: laonde anch'essa si distingue in legittima, dativa e testamentaria.

La tutela legittima è in primo luogo deferita al coniuge (marito o moglie) dell' interdetto, purchè sia maggiore di età, e non separato legalmente. Se l'interdetto non abbia coniuge, o questi sia minore o separato legalmente, la tutela è deferita al padre dell'interdetto e, in mancanza del padre, alla madre (art. 330 princ. e capov. 1).

In mancanza del coniuge e del padre o della madre dell' interdetto, l'uno o l'altro di questi due ultimi che sopravvisse all'altro può, prevedendo il caso dell' interdizione del figlio nominargli il tutore per testamento o per atto notarile (art. 330 capov. 1).

[1] Vedi Marcadè art. 502.

ma perchè si faccia luogo a questa tutela testamentaria è necessario che nel momento in cui si pronunzia l'interdizione la tutela non possa essere deferita legalmente al coniuge, al quale altrimenti non può esser tolta. Per altro se in appresso il coniuge morisse o perdesse o rinunziasse la tutela, succederebbe la testamentaria e non la dativa; perciocchè qui la legittima precede la testamentaria, e perciò ragion vuole che la testamentaria preceda la dativa, se no rimarrebbe inefficace.

Avvertiamo poi che l'uno dei genitori, vivente l'altro, non può nominare con effetto il tutore, perciocchè gliene manca il diritto, essendo limitatamente conferito al genitore che sopravvisse (art. 330 capov. 2.°).

Se al pronunziarsi dell'interdizione manchi la tutela legittima e testamentaria, si fa luogo alla tutela dativa (art. cit.).

Del resto l'incapacità, l'esclusione, la dispensa e la rimozione e l'obbligo di accettazione della tutela dell'interdetto è regolata delle leggi relative alla tutela dei minori (art. 329 capov.).

E queste stesse leggi regolano la formazione e le attribuzioni del consiglio di famiglia o di tutela, e la nomina e la funzione del protutore (arg. 329 capov.).

680 — *Dei poteri e degli obblighi del tutore dell'interdetto.* — I poteri e gli obblighi del tutore dell'interdetto sono i medesimi che quelli del tutore del minore (art. 329 capov.). Così, fra gli altri capi, il tutore è tenuto a fare l'inventario, a fare dal consiglio di famiglia o di tutela stabilire per approssimazione l'annua spesa per mantenere l'interdetto, addolcirne la situazione e accelerarne la guarigione che deve essere lo scopo tanto del consiglio quanto del tutore, anzi che accrescere e conservare intero il patrimonio dell'infelice interdetto; così ancora a fargli determinare, se l'interdetto secondo la natura della sua infermità, debba essere mantenuto nella propria abitazione, o collocato presso un ospizio di dementi. È parimente tenuto a dar cauzione, a meno che non sia il padre o la madre dell'interdetto (arg. a *fortiori* art. 292); ma il coniuge, quantunque tutore legittimo, è soggetto all'obbligo della cautela, non essendo egli favorito dai motivi di dispensa ammessi a favore del padre o della madre.

Dall'altro canto il tutore può fare da se solo gli atti di semplice amministrazione, e per gli altri ha bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, all'uopo omologata, dal tribunale, e così via discorrendo.

Ma non cessa lo stesso tutore di godere dei diritti derivanti dal matrimonio o dalle convenzioni matrimoniali in riguardo tanto alla persona quanto ai beni. Così il marito può determinare il luogo dove la moglie interdetta debba risiedere, salvo al consiglio di famiglia o di tutela di prendere i provvedimenti resi necessari dai mali o insufficienti trattamenti del marito; continua a tenere l'amministrazione dei beni dotali della moglie come marito, e de' beni parafernali soltanto l'assume come tutore.[1]

I poteri e gli obblighi della moglie tutrice del marito interdetto sono eguali a quelli di ogni altro tutore in riguardo tanto alla persona, quanto ai beni.[2]

Che se la tutela del marito interdetto non sia concessa alla moglie, ma ad un terzo, questi prende l'amministrazione dei beni propri del marito, e dei dotali (non facendosi luogo per sola interdizione alla separazione della dote dai beni del marito (art. e arg. art. 1418),[3] e di tutti gli altri che erano affidati all'amministrazione del marito. Ma l'autorità maritale sopra la moglie non passa nel tutore, ricuperando essa il pieno esercizio de' suoi diritti (art 135, 1.°), e molto meno la patria potestà sui figli, il cui esercizio spetta per legge alla loro madre (art. 220).

Parimente se la tutela della moglie sia deferita non al marito ma ad un terzo, coesiste nelle rispettive attribuzioni l'autorità maritale e la tutelare, salvo che il tutore non ha bisogno dell'autorizzazione maritale, a senso dell'art. 134, che è affatto estranea ed inconciliabile con l'organizzazione della tutela. L'autorizzazione del consiglio di famiglia, omologata all'uopo dal tribunale, garantisce ad esuberanza gl'interessi della donna, e per essa della sua famiglia; d'altronde l'autorità maritale non può pretendere all'omaggio del tutore.[4]

Però alle disposizioni relative alla tutela dei minori applicate alla tutela degl'interdetti sono fatte queste due eccezioni,

1.° che il tutore legittimo, sia il coniuge o il padre o la madre dell'interdetto, può essere dispensato dal consiglio di famiglia o di tutela dal presentare gli stati annuali menzionati nell'articolo 303 (art. 331); ma questa eccezione a rigore non riguarda che il coniuge;

[1] Duranton III, 750 e 762; Demolombe VIII, 592, 597.
[2] Vedi Demolombe VIII, 598-612.
[3] Toullier II, 1343; Demolombe VIII, 614; Duranton III, 751.
[4] Demolombe IV, 228.

2.° che il tutore, qualunque esso sia, non è tenuto a far vendere i mobili che servono all' abitazione della famiglia di lui (art. 332).

Dall' altro canto il consiglio di famiglia o di tutela ha in riguardo all' interdetto un' attribuzione, che gli manca nella tutela del minore, di regolare cioè la dote e le altre convenzioni matrimoniali de' figli di lui (art. 334).

Per regolare la dote e le convenzioni matrimoniali s' intende il determinare la somma o i beni in natura che debbono essere assegnati ai figli sul patrimonio del padre o della madre interdetti, attenendosi a quanto questi medesimi avrebbero fatto. Però come questi avrebbero potuto negare la dote alla figlia (art. 147), così lo può il consiglio di famiglia o di tutela.[1] Ma le convenzioni matrimoniali si stipulano da colui che contrae matrimonio, assistito da chi di ragione (art. 1378, 1386 e 1387); così ad esempio appartiene alla figlia dell' interdetto, la quale si marita, di contrarre il matrimonio col regime dotale o colla comunione di beni.[2]

Per identità di ragione e di posizione il consiglio di famiglia ha la facoltà di provvedere a qualunque stato si sciegliesse dai figli dell' interdetto, come la milizia, il sacerdozio, il monacato.[3]

È opinione prevalente, come fondata nella ragione della legge, che sotto il nome di figlio s' intendano anche i figli de' figli e altri discendenti. E per la medesima ragione il benefizio della legge si estende ai nepoti *ex latere*, se siavi motivo di presumere che se l' interdetto fosse sano di mente avrebbe loro provveduto, come se la sua affezione per loro era grande e notoria.[4]

681 — *Degli effetti dell' interdizione relativamente agli atti fatti dall' interdetto.* — Dacchè l' interdetto è ridotto nello stato di tutela, egli diviene incapace di fare gli atti, al modo stesso che n' è incapace il minore sotto tutela. E per esso deve farli il tutore da sè solo, o coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, ed anche coll' omologazione del tribunale, secondo la natura degli atti.

[1] Mourlon loc. cit.

[2] Marcadè art. 511; Mourlon I, 1299.

[3] Valette su Proudhon II, 552; Duvergier su Toullier II, 1342 not. *a*; Massè e Vergè su Zachriæ I, 470; Aubry e Rau I, 168; Demante II, 283 *bis* I.; Demolombe VIII, 583; Marcadè e Mourlon loc. cit.

[4] Vedi Aubry e Rau I, 466; Massè e Vergè su Zachariæ I, 470; Taulier I, 123; Valette explic. somm. p. 362; Demolombe VIII, 586; *contro* Duranton III, 760.

Per determinare gli effetti che l'interdizione produce sugli atti fatti dall'interdetto, conviene distinguere, se gli atti sieno stati fatti dopo la sentenza d'interdizione o la nomina dell'amministratore provvisionale, o anteriormente all'interdizione.

Nel primo caso gli atti sono nulli di diritto: e ciò vuol dire non già che gli atti si abbiano per inesistenti, ma che debbono essere annullati necessariamente, senza che i terzi aventi interesse alla loro validità possano eccepire che furono fatti dall'interdetto in un lucido intervallo, e che a questo non arrecano lesione. Ma la nullità non si opera *ipso facto*, sibbene deve essere pronunziata dal tribunale (arg. art. 1300 capov.). In fine non è assoluta, ma relativa, e non può essere proposta che dal tutore, dall'interdetto e da suoi eredi ed aventi causa (art. 335 capov.). Del resto non è da distinguere se gli atti sieno fra vivi o di ultima volontà, e a titolo gratuito od oneroso; nè manco se sieno tali che possano farsi dal tutore, o debbano farsi dall'interdetto, come la celebrazione del matrimonio, il testamento, la ricognizione de' figli naturali, l'adozione, benchè tali atti siensi fatti in un lucido intervallo (art. e arg. art. 61 e 763, 2).[1]

Nel secondo caso, cioè quando gli atti sieno anteriori all'interdizione, conviene fare una suddistinzione, cioè se gli atti sieno impugnati in vita o dopo morte dell'infermo. Nella prima ipotesi gli atti possono essere annullati ad istanza del tutore dell'interdetto[2]

[1] Intorno a questo soggetto v'ha una vera anarchia fra gli scrittori del diritto francese (vedi Delvicourt I, 55 not. 1; Toullier I, 502 e V, 57 not. 2; Proudhon I, 375 e II, 531; Duranton II, 27, 34 e III, 759; Marcadè art. 116; Valette explic. somm. pag 363 e 364; Demolombe VIII, 634, 648); ma di fronte alla legge nostra ogni questione è impossibile; e parmi che abbia agito saggiamente il Legislatore, colpendo d'incapacità continua l'interdetto per infermità mentale, sottraendolo dai pericoli dell'abuso dei lucidi intervalli da parte sua e da parte dei terzi, e sottraendo i suoi atti alle questioni che gl'interessati farebbero sorgere sui medesimi. Il mancato riconoscimento di un figlio naturale o un' adozione, che si sarebbe potuta fare, non possono essere motivi sufficienti per far preferire la teoria di coloro che vorrebbero sottoporre la decisione alla ricerca dello stato mentale dell'interdetto ne' singoli momenti considerata specialmente la rarità straordinaria dell'atto, e i pericoli di abuso, che pur sempre lo involgerebbero.

[2] Se la persona non venisse interdetta potrebbe dimandare la nullità degli atti fatti in istato d'infermità? Proudhon (II, 535) risponde negativamente; ma la sua decisione è comunemente rigettata, essendo che l'infermità può costituire una causa di nullità per diritto comune in quanto esclude il consenso (vedi Duranton III, 782; Demolombe VIII, 660; Tanlier II, 118; Marcadè art. 503, II.)

che abbia ricuperato l'esercizio de' suoi diritti, e de' suoi aventi causa, allorchè si verifichino queste due condizioni

1.° che la causa d'interdizione sussistesse al tempo, in cui avevano luogo gli atti medesimi;

2.° che o per la qualità del contratto, o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti risultasse la mala fede di chi contrattò col medesimo (art. 336), cioè che conosceva lo stato d'infermità mentale di lui.[1] Queste due condizioni devono concorrere insieme, e se l'una delle due mancasse, l'atto sarebbe valido, come se la causa d'interdizione sussisteva al tempo in cui l'atto fu fatto, ma questa era ignorata da colui che contrattò con l'infermo. La prova della esistenza della causa d'interdizione, e della conoscenza dello stato d'infermità deve farsi da chi dimanda la nullità dell'atto, senza che possa valersi del procedimento che ha avuto luogo, come preparatorio dell'interdizione, per istabilire la prova diretta di quei due fatti.

Del resto è lasciato al tribunale tutto il potere discrezionale, necessario per la giusta valutazione de' fatti: in effetto dispone l'art. 337 che gli atti anteriori all'interdizione *possono* e non che *debbono* essere annullati.

Nella seconda ipotesi gli atti non possono essere impugnati per infermità di mente se non

1.° quando siasi promossa l'interdizione prima della morte dell'infermo che li ha fatti;

2.° quando la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso che viene impugnato (art. 337).[2]

[1] Duranton III, 777; Aubry e Rau I, 468.

[2] La disposizione dell'art. 337 in quanto esige che la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso che viene impugnato, deroga al diritto comune. Essa è stata tratta dall'articolo 504 del Codice Napoleonico. Ora i Dottori francesi non sono d'accordo sui motivi di tale deroga. Stando ai lavori preparatorii del Codice, tale deroga sarebbe fondata su questo motivo, che non dev'essere permesso agli eredi sollevare questioni che turbano la memoria del defunto. A questa considerazione si aggiunge dai sig. Aubry e Rau la seguente, cioè che mentre relativamente alla persona che ha fatto un atto in istato d'infermità mentale, deve essere sufficiente un interesse semplicemente morale o di convenienza per dimandarne l'annullamento, pe'suoi eredi l'azione deve essere richiesto un interesse pecuniario: si comprende poi facilmente, come la legge per evitare le perturbazioni risultanti dagli attacchi diretti, dopo la morte d'un individuo, contro gli atti da lui stipulati, esiga che l'interesse pecuniario degli eredi per dimandarne la nullità de'medesimi, nasca dalla lesione, che avessero direttamente occasionato. Da questo punto di vista si spiega perfettamente, perchè la legge abbia

Se l'uno o l'altro estremo manchi, l'atto sussiste; nè è ammessa la prova che quegli che fece l'atto si trovava in istato mentale insufficiente a provocare l'interdizione, ma tale da escludere il consenso.[1]

Sezione IV.

Dei modi coi quali finisce l'interdizione, e cessano gli uffizi del tutore dell'interdetto.

682 — *Del modo con cui finisce l'interdizione.* — L'interdizione finisce colla revoca.

683 — *Da chi e quando possa domandarsi la revoca dell'interdizione.* — L'interdizione può essere revocata ad istanza delle stesse persone che possono promuoverla, cioè dei congiunti, del coniuge o del pubblico ministero (art. 338).

Si fa luogo alla rivocazione dell'interdizione, quando venga a cessare la causa che vi abbia dato luogo (art. cit.).

Il consiglio di famiglia o di tutela ha l'obbligo di vegliare per riconoscere, se continui la causa dell'interdizione (art. cit.); e quando conosca che tal causa è cessata, spetta ad esso dichiararlo con sua deliberazione (art. 842 Cod. proc. civ.).

684 — *Dei modi con cui cessa l'uffizio di tutore dell'interdetto.* — L'uffizio di tutore dell'interdetto cessa, oltre che per le cause comuni al tutore del minore (in quanto sono comuni alle due specie di tutela), collo spirare di dieci anni (art. 333); ma questa causa speciale non giova al tutore, quando egli sia coniuge, ascendente o discendente dell'interdetto, trovandosi in tal caso sotto l'impero della legge comune al tutore del minore (art. cit.).

ristretta l'azione di nullità degli eredi al caso, che la prova della infermità risulti dall'atto stesso, che viene impugnato, perciocchè una lesione di qualche importanza è tale da formare, se non una prova diretta e completa, almeno un indizio grave dell'infermità della mente dell'autore dell'atto, che lo lede. Queste considerazioni spiegano egualmente, perchè la presente disposizione non si applichi alle disposizioni a titolo gratuito, che diminuiscono sempre in modo più o meno notevole il patrimonio del donante a danno degli eredi.

[1] Valette su Proudhon II, 539; e explic. somm. p. 360; Aubry e Rau I, 460; Demolombe VIII, 666; Mourlon I, 1308.

CAPO III.

DELL'INABILITAZIONE.

Sezione I.

Dell'inabilitazione in genere, delle persone da cui e contro cui può essere provocata, e del procedimento per ottenerla.

685 — *Che sia l'inabilitazione e sue specie.* — L'inabilitazione è giudiziaria e legale. La giudiziaria è un atto, con cui un maggiore infermo di mente, il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione, e un maggiore prodigo sono dichiarati dal tribunale inabili a fare determinati atti senza l'assistenza d'un curatore. La legale è dichiarata dalla legge a favore de' sordo-muti e dei ciechi dalla nascita.

Lo scopo della inabilitazione è di garantire la persona contro gli atti imprudenti che potrebbe consentire e contro la dissipazione de' suoi beni.

686 — *Chi possa promuovere l'inabilitazione giudiziaria.* — L'inabilitazione giudiziaria può essere promossa da coloro che hanno diritto di promuovere l'interdizione, cioè dal coniuge, dai congiunti di colui che trovasi in condizioni di essere inabilitato e dal pubblico ministero (art. 339 capov. congiunt. all'art. 326); ma non dall'infermo o dal prodigo stesso.[1] Molto meno questi possono da se medesimi dichiararsi inabili, o acquietarsi ad una sentenza illegalmente promossa che tali li dichiari.

687 — *Contro chi possa essere promossa l'inabilitazione giudiziaria.* — Possono essere inabilitati giudizialmente

1.° l'infermo di mente, il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione, ma al tempo stesso non così leggiero da permettergli di aver cura della sua persona, e di amministrare i suoi beni, come farebbe una persona perfettamente sana (art. 339);

2.° il prodigo, cioè quegli che per disordine di spirito e sregolamento di costumi dissipa il suo patrimonio in eccessive e folli spese (art. cit.).

[1] Merlin Rép. v.° Prodigue § 8; Duranton III, 801; Duvergier su Toullier III, 1373 not. *a*; Demolombe VIII, 471; Aubry e Rau I, 506.

Del resto nulla rileva che l'infermo o il prodigo sia uomo o donna e che questa sia maritata; perciocchè l'autorità maritale non rende inabile la moglie, quanto la dichiarazione d'inabilitazione (raffronta gli art. 134-137, 339, 341 e 1427).[1]

688 — *Procedimento per la dichiarazione dell'inabilitazione giudiziaria.* — Il procedimento per far dichiarare l'inabilitazione giudiziaria contro gl'infermi di mente e i prodighi, è il medesimo che si osserva per la dichiarazione dell'interdizione (art. 836-844 Cod. proc. civ.).

689 — *Dell'inabilitazione legale.* — La legge poi dichiara inabilitati di diritto il sordo-muto e il cieco dalla nascita, giunti all'età maggiore, perciocchè per tale misera loro condizione si presumono mancare del perfetto esercizio delle loro facoltà intellettuali, e quindi sforniti della piena capacità di aver cura delle loro persone e di amministrare i loro beni (art. 340).

Ma questa presunzione deve cedere alla prova contraria, sopratutto di fronte ai mirabili trovati della civiltà per educare e sviluppare, fino all'ultimo grado, l'intelligenza di quei miseri. Quindi essi, o per essi i loro tutori possono dimandare al tribunale che si dichiarino abili a provvedere alle proprie cose (art. 340). Per tale dichiarazione il sordo-muto e il cieco dalla nascita sono equiparati in tutto al maggiore di età perfettamente sano e coltissimo.

Sezione II.

Degli effetti dell'inabilitazione sulla capacità della persona, contro cui è pronunziata, e della nomina e funzione del curatore dell'inabilitato.

§ I.

Degli effetti dell'inabilitazione sulla capacità della persona, contro cui è pronunziata.

690 — *Riguardo a quali atti l'inabilitato diviene incapace.* — L'inabilitazione rende incapace colui contro cui è pronunziata a stare in giudizio, fare transazioni, prendere a prestito, ricevere capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i suoi beni, e

[1] Demolombe VIII, 697; Aubry e Rau I, 506 testo e nota 9.

fare altro atto che ecceda la semplice amministrazione, senza l'assistenza di un curatore (art. 339).

691 — *Si spiega il carattere dell' incapacità de' singoli atti.* — L'incapacità di stare in giudizio è assoluta, cioè riguarda lo starvi tanto come attore, quanto come convenuto e qualunque sia la natura della lite, talchè l'assistenza del curatore è necessaria all'inabilitato anche per far respingere l'opposizione fatta al suo matrimonio.[1] È parimenti assoluta l'incapacità di transigere, e perciò osta, qualunque sia l'oggetto della transazione. Tale incapacità si estende eziandio al compromesso che va di pari passo colla transazione (arg. art. 296 e 307). L'incapacità poi di ricevere capitali include pel curatore il diritto ed anche l'obbligo di esigerne e vegliarne il rinvestimento, senza di che quell'incapacità sarebbe del tutto illusoria.[2] Infine la incapacità di rilasciare liberazioni e di alienare i beni è anche essa assoluta, e perciò abbraccia le liberazioni di ogni specie e di ogni credito, benchè minimo, ogni specie di beni tanto immobili, quanto mobili, meno quelli destinati ad essere venduti o di facile deperimento, perciocchè l'alienazione di questi è un atto di semplice amministrazione (arg. art. 296), e infine ogni specie di alienazione (come fra le altre lo stabilimento di servitù) a titolo gratuito e oneroso

Inoltre, come atti eccedenti la semplice amministrazione, l'inabilitato non può da sè solo accettare o ripudiare una eredità testata o intestata, nè accettare donazioni o legati soggetti a pesi e condizioni, nè procedere o provocare divisioni definitive (arg. art. 296).

Da ultimo l'inabilitato, fin dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione, non può fare donazioni neppure con l'assistenza del curatore, salve le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. 1052 e 1337).

692 — *Riguardo a quali atti l'inabilitato conserva l'intera capacità.* — All'infuori di tali atti l'inabilitato conserva il libero esercizio de' suoi diritti; quindi fra gli altri atti può percipere le sue rendite a mano a mano che scadono e rilasciarne quietanza; prendere e dare in affitto per un novennio beni mobili od immobili;[3] fare contratti per la conservazione, riparazione e migliora-

[1] Demolombe VIII, 723 e 724; Aubry e Rau I, 511 testo e nota 3

[2] Demolombe VIII, 626; Aubry e Rau I, 511 testo e nota 6.

[3] Toullier II, 1378; Duranton III, 799; Aubry e Rau I, 513.

mento de' suoi beni, ma non per lavori di lusso;[1] e acquistare gli oggetti necessari all'economia domestica ed all'amministrazione del patrimonio (arg. art. 296). Può parimente contrarre matrimonio,[2] riconoscere un figlio naturale,[3] e fare testamento.[4]

693 — *Se il tribunale che pronunzia l'inabilitazione possa modificare l'incapacità che n'è la conseguenza.* — L'incapacità, di che è colpito l'inabilitato, e la capacità che gli è lasciata dalla legge, non possono essere modificate, cioè allargate o ristrette, dal tribunale che pronunzia l'inabilitazione, perciocchè trattasi di capacità civile, la quale determinasi dalla legge, ed è intangibile per qualunque autorità.[5]

694 — *Nullità degli atti, riguardo a cui l'inabilitato è dichiarato incapace, fatti senza l'assistenza del curatore.* — Gli atti riguardo a cui l'inabilitato è dichiarato incapace, sono affetti di nullità relativa, se fatti senza l'assistenza del curatore: essa non può essere proposta che dall'inabilitato e da suoi eredi od aventi causa, ma non da quelli che con lui contrattarono (art. 341).

695 — *Degli atti fatti anteriormente all'inabilitazione.* — Ma gli atti fatti anteriormente alla sentenza che dichiara l'inabilitazione non possono essere annullati pel motivo che al tempo in cui furono fatti esisteva già la causa dell'inabilitazione[6] (salvo che non si tratti di sordo-muto, o di cieco dalla nascita, gli atti de' quali, essendo inabilitati per legge, sono sempre annullabili), senza che d'altronde si debba distinguere, se era stata o no promossa l'istanza d'inabilitazione e se questa fosse o no nota a quelli che contrattarono colla persona più tardi inabilitata (arg. *a contr.* art. 336).[7] La ragione di questa differenza fra gli atti fatti anteriormente alla interdizione e quelli fatti prima dell'inabilitazione consiste in ciò che la causa di questa, cioè la debolezza di spirito e la prodigalità possono avere molti gradi differenti, cosicchè se la sentenza potesse avere effetto retroattivo, cesserebbe pe' terzi ogni sicurezza (perciocchè il loro giudizio non potrebbe essere che incerto); al con-

[1] Duranton, Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè art. 513.
[2] Toullier II, 1379; Duranton III, 800; Demolombe III, 21; Aubry e Rau e Marcadè loc. cit.
[3] Aubry e Rau e Marcadè loc. cit.
[4] Marcadè, Aubry e Rau loc. cit.
[5] Toullier II, 1378; Duranton III, 789; Demolombe VIII, 720; Aubry e Rau I, 510.
[6] Duranton III, 781; Demolombe VIII, 662; Marcadè art. 513, 2.
[7] Aubry e Rau 1, 511.

trario la causa dell'interdizione è di natura sì apparente che è sommamente difficile che i terzi non la conoscano.

In ogni caso la data degli atti privati sottoscritti da cotesta persona deve ritenersi sincera sino a prova contraria, non ostante che non sia divenuta certa per uno dei fatti considerati nell'articolo 1327.[3]

Sezione II.

Della nomina e funzioni del curatore dell'inabilitato.

696 — *Chi nomini e possa essere nominato curatore.* — Il curatore dell'inabilitato è nominato dal consiglio di famiglia o di tutela (art. 339).

Può essere nominato a curatore dell'inabilitato ogni persona che può essere curatore del minore emancipato (art. 268, e arg. *a contr.* 272-276).[1]

697 — *L'uffizio di curatore non è obbligatorio.* — L'uffizio del curatore dell'inabilitato, a differenza di quello del tutore e del protutore, non è obbligatorio, ma facoltativo e dopo l'accettazione può essere rinunziato a piacere e in qualunque tempo (arg. *a contr.* art. 274).[2] Molto più adunque il consiglio di famiglia o di tutela può assegnare uno stipendio al curatore.

698 — *Quali sieno le funzioni del curatore dell'inabilitato.* — Le funzioni poi del curatore dell'inabilitato consistono nell'assistere questo negli atti che non può fare da se solo (art. 339), ma non nel rappresentarlo: in conseguenza il curatore non può, a nome dell'inabilitato, stipulare un atto, nè promuovere un'azione, nè manco interrompere civilmente la prescrizione.[3]

699 — *Come debbano essere adempiute le funzioni del curatore, e più specialmente in che consista l'assistenza da prestarsi da lui* — L'assistenza del curatore consiste nella partecipazione personale e diretta che deve prendere agli atti giudiziali e stragiudiziali, pe' quali si richiede; e perciò non basterebbe che fosse prestata con un atto separato o in forma di una semplice autorizzazione;[4]

[1] Aubry e Rau loc. cit.

[2] Demolombe VIII, 709; Aubry e Rau 508.

[3] Merlin Rép. v.° Conseil judiciaire 3; Demolombe VIII, 710; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Toullier II, 1382; Duranton III, 769; Magnin I, 900; Demolombe VIII, 763-765; Aubry e Rau I, 508.

a meno che in esso si fossero specificate le clausole e le condizioni dell'atto, perchè allora cessa il timore che l'inabilitato possa cader vittima della sua incapacità e degli altrui artifizi; [1] ma sarebbe sempre inefficace il consenso prestato dopo compiuto l'atto. [2]

700 — *L'assistenza del curatore non ha bisogno nè di autorizzazione del consiglio di famiglia, o di tutela, nè di omologazione del tribunale.* — Ma l'assistenza del curatore basta per la validità degli atti dell'inabilitato, qualunque essi sieno; e non è mai richiesta l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, nè l'omologazione del tribunale (arg. *a contr.* art. 319). In effetto per gli atti dell'inabilitato la legge non le richiede, come pel minore emancipato. [3]

701 — *Rimedio contro il rifiuto del curatore di prestare l'assistenza.* — Se il curatore si rifiutasse abusivamente di prestare la sua assistenza all'inabilitato, questi può farne richiamo al consiglio di famiglia, o di tutela che potrà costringere il curatore a prestare la sua assistenza, e, al bisogno, surrogargli provvisoriamente o definitivamente un altro curatore (arg. art. 320): [4] ma sembra che il consiglio di famiglia o di tutela non possa con la sua autorizzazione supplire all'assistenza del curatore, [5]

702 — *Del curatore speciale da nominarsi all'inabilitato, quando l'interesse di questo sia in opposizione con quello del curatore ordinario.* — Quando dovesse farsi un atto giudiziale o stragiudiziale, nel quale l'interesse dell'inabilitato fosse in opposizione con quello del suo curatore ordinario, deve nominarsi dal consiglio di famigia o di tutela un curatore speciale per quell'atto (arg. art. 266). [6]

703 — *Risponsabilità del curatore.* — Il curatore, o che presti o che rifiuti la sua assistenza, non è risponsabile che pel dolo, per la colpa grave, che si equipara al dolo. [7]

[1] Chardon, Puissance tutélaire n. 278; Demolombe VIII, 752-756; Aubry e Rau I. 509; Marcadè art. 5183.

[2] Demolombe VIII, 757; Aubry e Rau loc. cit.; vedi pure Toullier II, 1380; e Durantou III, 806.

[3] Marcadè art. 513, 2.

[4] Demolombe VIII, 762; Aubry e Rau loc. cit.; ma questi Dottori, a norma del Codice Napoleonico, designano il tribunale come autorità, a cui far richiamo.

[5] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.; contro Maguin I, 900; Chardon op. cit. 278; ma parlano del tribunale.

[6] Demolombe VIII, 762; Aubry e Rau I. 509.

[7] Demolombe VIII, 779; Aubry e Rau loc. cit.; Marcadè art. 513, 3.

Sezione III.

Dei modi con cui finisce l'inabilitazione, e cessano le funzioni del curatore.

704 — *Dei modi con cui finisce l'inabilitazione.* — L'inabilitazione finisce colla rivocazione. La rivocazione non può aver luogo che quando sia cessata la causa per cui l'inabilitazione fu pronunziata (art, 342).

Del resto sono comuni alla rivocazione dell'inabilitazione le regole riguardanti la rivocazione dell'interdizione (art. 342 e articolo 842, Cod. civ. proc.).

705 — *Dei modi con cui cessano le funzioni del curatore dell'inabilitato.* — Le funzioni poi del curatore dell'inabilitato cessano,

1.° con la rinunzia, la rimozione e la morte del curatore;

2.° con la riabilitazione e con la morte dell'inabilitato.

Si pensa che quando le funzioni del curatore cessano con la sua morte, la nomina del nuovo curatore che deve succedergli, possa essere provocata non solo dai congiunti, dal coniuge e dal pubblico ministero, che hanno qualità per promuovere l'inabilitazione, ma ancora dallo stesso inabilitato e dai terzi che vi abbiano interesse, come sarebbe un debitore che volesse soddisfare il suo debito.[1]

Sembraci che la stessa decisione sia applicabile anche quando le funzioni del curatore cessino per sua rinunzia o rimozione: perciocchè la posizione è la medesima; ma è da riconoscere che questa ipotesi è ben rara, perciocchè il consiglio che accetta la rinunzia o delibera la rimozione procederà di proprio impulso alla nomina del nuovo curatore.

TITOLO XI.

DEI REGISTRI DELLE TUTELE DEI MINORI O DEGLI INTERDETTI, E DELLE CURE DEGLI EMANCIPATI E DEGLI INABILITATI.

706 — *In quali luoghi e con qual carta debbano tenersi tali registri — che debba esservi registrato — registrazione gratuita.* —

[1] Demolombe VIII, 773; Aubry e Rau 1, 510.

In ciascuna Pretura deve essere tenuto un registro delle tutele dei minori o degli interdetti, ed un altro delle cure degli emancipati od inabilitati (art. 343). I registri sono tenuti in carta libera (art. 349 capov.).

Ogni tutore o curatore deve fare iscrivere nel registro la tutela o la cura entro quindici giorni da quello in cui l'abbia assunta; ma la tutela legale attribuita ai genitori non è soggetta ad iscrizione.

Tutti i membri del consiglio di famiglia o di tutela debbono vegliare perchè la iscrizione venga eseguita.

Il pretore poi può ordinare l'iscrizione d'uffizio (art. 345).

Il registro delle tutele deve contenere per ciascuno di esse un capitolo speciale nel quale deve annotarsi

1.° il nome e cognome, la condizione, l'età e il domicilio della persona soggetta alla tutela;

2.° il nome e cognome, la condizione e il domicilio del tutore, del protutore e degli altri membri del consiglio di famiglia o di tutela;

3.° il titolo che conferisce la qualità di tutore e di protutore, o la sentenza che pronunziò l'interdizione;

4.° il giorno in cui si è aperta la tutela;

5.° la data dell'inventario;

6.° la data delle adunanze del consiglio e l'oggetto delle prese deliberazioni;

7.° deve tenervisi nota degli stati annuali dell'amministrazione del tutore e dei loro risultati;

8.° e in fine, trasferendosi la sede della tutela in altra pretura, deve farsene dal tutore dichiarazione nel registro di quella che abbandona, e procurarne l'iscrizione nel registro dell'altra in cui viene trasferita (art. 345-347.).

Il registro poi delle cure degli emancipati od inabilitati deve avere, per ciascuna di esse, un capitolo speciale nel quale deve annotarsi,

1.° il nome, cognome, la condizione, l'età e il domicilio della persona emancipata od inabilitata;

2.° il nome e cognome, la condizione e il domicilio del genitore emancipante, o dei membri del consiglio di famiglia o di tutela che deliberarono l'emancipazione;

3.° la data dell'emancipazione o della sentenza d'inabilitazione;

4.° il nome e cognome, la condizione e il domicilio del curatore nominato all'emancipato od inabilitato e dei membri del consiglio di famiglia o di tutela;

5.° il titolo che conferisce la qualità di curatore;

6.° la data delle adunanze del consiglio, e l'oggetto delle prese deliberazioni.

Le registrazioni si eseguiscono gratuitamente (art. 349 capov.).

707 — *Officio del pretore concernente questi registri.* — Il pretore deve vegliare la tenuta dei registri, e alla fine d'ogni anno deve fare rapporto al procuratore del re circa i provvedimenti presi per ottenere l'esecuzione della legge (art. 349).

TITOLO XII.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

708 — *Transizione — oggetto e sua importanza — divisione.* — Lo stato civile delle persone di cittadinanza e di famiglia è stato fino ad ora soggetto del nostro discorso; ci resta ora a vedere in quest'ultimo titolo gli atti dello stato civile, che sono processi verbali destinati a ricevere e a conservare la prova dei principali avvenimenti relativi allo stato delle persone.

La redazione di questi atti è reclamata da potenti considerazioni d'interesse e d'ordine generale che non tollera che la nascita, lo stato e la morte di una persona rimangano ignorati dalla pubblica autorità, e d'interesse privato che trovasi sommamente impegnato nella prova che ciascuna persona può dover dare della sua individualità ed età, del suo stato e de'suoi rapporti di famiglia, e dell'individualità, dell'età, dello stato e de'rapporti di famiglia dei terzi coi quali trovasi in relazione.

Gli avvenimenti principali, oggetto degli atti dello stato civile sono questi tre; la nascita, il matrimonio, la morte. L'atto di nascita serve a constatare il fatto assoluto della nascita, la filiazione, almeno nella gran maggioranza de'casi, l'età e con questa il tempo in cui può aver luogo l'emancipazione, in cui si raggiunge l'età maggiore, si acquista la capacità a pubbliche funzioni e cose simili. L'atto di matrimonio vale per constatare la legittima unione dell'uomo e della donna, e con questo mezzo ad assicurare ai coniugi, ai loro figli e ai terzi tutti gli effetti civili che ne

derivano. In fine l'atto di morte constata il fatto della morte, l'individualità della persona morta, e vale di prova per tutti gl'interessati a favore de'quali quella morte può cambiare lo stato, come di marito o di moglie divenire persona libera, o aprire diritti, come i successori.

Oltre gli atti di nascita, di matrimonio e di morte sono da iscrivere gli atti di riconoscimento e dichiarazione de'figli naturali (382 e 197), di legittimazione per decreto reale (art. 201), la sentenza che dichiara nullo il matrimonio e tutte le sentenze di rettificazione degli atti; ma non gli atti e le sentenze di emancipazione, d'interdizione, d'inabilitazione e di separazione di corpo, riguardando lo stato delle persone principalmente in relazione alla loro capacità.

Dividiamo questo titolo in sei capi,

1.° delle disposizioni generali;

2.° degli atti di nascita e di ricognizione della filiazione;

3.° degli atti di matrimonio;

4.° degli atti di morte;

5.° degli atti dello stato civile dei militari in campagna;

6.° della rettificazione degli atti dello stato civile.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

709 — *Divisione.* — Le disposizioni generali riguardano,

1.° la redazione degli atti dello stato civile;

2.° la tenuta dei registri;

3.° la prova degli atti medesimi;

4.° gli atti dello stato civile del re e delle persone della famiglia reale;

5.° e gli atti dello stato civile fatti in paese straniero.

Dividiamo quindi il capo in cinque sezioni.

Sezione I.

Della redazione degli atti dello stato civile.

710 — *Delle persone che figurano negli atti dello stato civile.* — Tre persone figurano negli atti dello stato civile

1.° l'uffiziale dello stato civile che attesta essere state fatte le dichiarazioni di nascita e di morte di un individuo, e la celebrazione

del matrimonio, e che in alcuni casi verifica certi fatti *de visu et auditu.* La competenza dell'ufficiale dello stato civile è territoriale nel doppio senso, che non è competente a redigere gli atti che nel territorio del suo comune, e che è competente a ricevere gli atti delle persone anche quivi non domiciliate, nè residenti, eccettuata la celebrazione del matrimonio, per la quale la sua competenza è subordinata alla condizione del domicilio, o della residenza almeno di uno de'due coniugi (art. 93);[1]

2.° i dichiaranti, i quali danno notizia della nascita o della morte, o celebrano il matrimonio;

3.° i testimoni, i quali confermano con la loro presenza e con la loro firma l'identità della persona del dichiarante e sino ad un certo punto la verità della loro dichiarazione e la celebrazione del matrimonio.

711 — *In qual luogo del regno e col mezzo di quali persone debbano essere formati gli atti dello stato civile — se l'ufficiale dello stato civile possa d'officio fare atti — o formar quelli della sua famiglia — se del suo matrimonio.* — Gli atti di nascita, di matrimonio e di morte debbono esser formati nel comune del regno in cui tali fatti accadono. Per riguardo agli atti di nascita e di morte non deve distinguersi, se i genitori del neonato o il morto vi avessero o no il domicilio o la residenza. Però in questo secondo caso sono d'adempire speciali formalità perchè la nascita e la morte sieno registrate eziandio nel comune del domicilio o della residenza.

Anche per ciò che concerne l'atto di matrimonio, quando eccezionalmente sia celebrato fuori del comune del domicilio o della residenza di uno de'coniugi debbono osservarsi particolari formalità al medesimo oggetto.

Gli atti e le dichiarazioni dello stato civile debbono farsi avanti l'uffiziale dello stato civile alla presenza di due testimoni, non per accrescer fede all'atto, perciocchè non è lecito diffidare del pubblico uffiziale, ma per attestare la verità delle dichiarazioni che al medesimo sono fatte. Questi debbono essere scelti dalle parti interessate e in loro mancanza dall'uffiziale dello stato civile,[2] e riunire queste tre qualità, 1.° che sieno di sesso maschile 2.° che abbiano compiuto gli anni ventuno senza distinguere, se per la

[1] Vedi Demolombe I, 279; Aubry e Rau I, 176.

[2] Maleville e Coin-Delisle art. 37 Cod. Nap.

loro legge personale abbiano o no raggiunto la maggiore età, o se una legge posteriore ritardasse il termine di questa;[1] 3.° che risiedano nel comune in cui l'atto è formato (art. 351). Oltre queste tre condizioni non se ne richiede altra, e specialmente possono essere testimoni i parenti, i domestici e gli amici del dichiarante. Può ancora esser testimonio lo straniero che risiede in quel comune, essendo che ancor egli gode de' diritti civili.[2]

L'ufficiale dello stato civile non può d'ufficio formare atti dello stato civile, essendo la sua autorità passiva come quella del notaro. Ma nulla gli impedisce che se venga a conoscere che sono accadute nascite e morti non dichiarate, ricordi officiosamente alle persone interessate i loro doveri, e al bisogno ne avverta eziandio il pubblico ministero, perchè co'mezzi che sono in suo potere costringa i cittadini all'adempimento de'loro doveri.

Non può neppure ricevere gli atti ne'quali esso e i suoi parenti o affini in linea retta in qualunque grado, o in linea collaterale sino al secondo intervengano come dichiaranti (art. 7 del regolamento).

Molto meno può formare l'atto del suo matrimonio (arg. *a major.* art. 118).[3]

712 — *Quali enunciazioni debba contenere la dichiarazione dello stato civile — se l'uffiziale dello stato civile possa fare altre enunciazioni oltre le stabilite o permesse.* — Gli atti relativi allo stato civile debbono enunciare,

1.° il comune, la casa, l'anno, il giorno e l'ora in cui sono formati;

2.° il nome, cognome la qualità dell'uffiziale d'innanzi a cui si formano;

3.° il nome, cognome, l'età, la professione e il domicilio o la residenza delle persone che vi sono indicate in qualità di dichiaranti e di testimoni, e i documenti presentati dalle parti.

Tutte queste enunciazioni sono intese a certificare con la massima precisione le persone, che sono il soggetto, o hanno parte nella confezione dell'atto. Molte di esse possono esser utili in caso di querela di falso mossa contro l'atto e la dichiarazione dello stato

[1] Demolombe I, 280.

[2] Duranton I, 138; Aubry e Rau I, 180; Valette su Proudhon I, 208, Marcadé art. 37; Demolombe I, 281, che prima aveva professato la dottrina contraria.

[3] Merlin Rép. v.° Actes de l'etat civil § 5 n. 8; Demolombe I, 279.

civile. Così, ad esempio, l'enunciazione dell'anno, del giorno e dell'ora servirebbe a provare che la tale persona designata nell'atto non poteva esser presente alla redazione di questo nel giorno ed ora indicati.

Fatto l'atto, l'uffiziale dello stato civile deve darne lettura (articolo 352 capov.), affine di far conoscere ai dichiaranti e ai testimoni, che è stato esattamente scritto quanto si è dichiarato e deposto. La lettura deve essere fatta regolarmente nella lingua italiana, ma se per caso i dichiaranti o i testimoni non la intendessero, converrebbe fare la lettura nella lingua, od anche nel dialetto loro proprio, altrimenti sarebbe senza scopo (vedi art. 28 del Regolamento sugli atti dello stato civile). Dell'adempimento di tale formalità, cioè di aver dato lettura dell'atto deve farsi menzione all'effetto che ne sia certificata l'osservanza.

L'uffiziale dello stato civile non può enunciare negli atti di cui è richiesto, se non quelle dichiarazioni e indicazioni che sono per ciascun atto stabilite o permesse (art. 355). Così non può enunciare nell'atto di nascita, che il figlio è nato da tali genitori non congiunti in matrimonio o adulteri o incestuosi (articolo 376)[1] e nell'atto di morte che questa sia stata violenta (art. 385).

713 — *I dichiaranti debbono sottoscrivere l'atto — quid se non lo potessero?* — Gli atti debbono esser sottoscritti dai dichiaranti, dai testimoni e dall'uffiziale. Se i dichiaranti o i testimoni non potessero sottoscriverlo deve farsi menzione della causa dell'impedimento (art. 353). Che se si rifiutassero, l'uffiziale deve parimente far menzione del rifiuto, ma l'atto sarebbe nullo, perciocchè o rifiutisi il dichiarante o il testimonio, e la dichiarazione o deposizione deve ritenersi per non fatta, perciocchè tale rifiuto deve ritenersi una denegazione alle cose dette verbalmente, atteso la disposizione della legge che prescrive sieno deposte in uno scritto firmato dai medesimi. Sembra però che la mancanza della firma dell'uffiziale non produca nullità dell'atto.

714 — *Se le parti interessate e i testimoni possano farsi rappresentare.* — Le parti interessate, cioè quelle persone che hanno l'obbligo di procedere all'atto dello stato civile o cui riguarda, possono farsi rappresentare da persona munita di procura speciale ed autentica (art. 354); speciale cioè che contenga esplicitamente il potere di fare l'atto dello stato civile, perchè sia evitato ogni abuso d'interpretazione di una procura generale; autentica

[1] Vedi Marcadè art. 34 e 35, II.

cioè che sia fatta per mano di notaro per prevenire in atti di tanta importanza la necessità di verificare la scrittura.

La stessa facoltà di farsi rappresentare è riconosciuta anche ne' testimoni.[1]

Ma tale facoltà non compete a coloro che sono tenuti di comparirvi personalmente, quali gli sposi che vogliono contrarre matrimonio (art. 354, 94, 130 e 132).

Sezione II.

Della tenuta dei registri.

715 — *Dei registri.* — I registri dello stato civile sono tenuti in doppio originale (art. 356), affine di evitare, per quanto è possibile le conseguenze dannose della perdita di uno di essi.

I registri, prima di essere posti in uso, sono vidimati in ciascun foglio dal presidente del tribunale civile, o da un giudice del tribunale delegato dal presidente con decreto da scriversi sulla prima pagina del registro. Inoltre il presidente o il giudice delegato deve indicare nella prima pagina di quanti fogli sia composto il registro (art. 375). La vidimazione de' fogli è intesa a prevenire la loro sitnazione, e la indicazione del numero ad impedirne ogni sottrazione.

716 — *Del modo d'iscrivere gli atti sui registri.* — Gli atti debbono essere iscritti sui registri di seguito e senza alcuno spazio in bianco. Non vi debbono essere abbreviature, e le date debbono esser sempre scritte in lettere per disteso. Le cancellazioni e le postille debbono essere approvate e firmate prima della chiusura degli atti (art. 358).

Qualunque annotazione poi sopra un atto già iscritto nei registri, quando sia legalmente ordinata, deve esser fatta in margine di esso, a richiesta delle parti interessate, dall'uffiziale dello stato civile nei registri correnti od in quelli depositati negli archivi del comune, e dal cancelliere del tribunale nei registri depositati presso la cancelleria. Per tale effetto l'uffiziale dello stato civile ne da avviso entro tre giorni al procuratore del re, il quale veglia acciocchè l'autorizzazione sia fatta in modo uniforme sui due originali dei registri (art. 359).

[1] Com-Delisle art. 2?; Demolombe I, 284.

717 — *Della chiusura dei registri.* — I registri debbono esser chiusi dagli uffiziali dello stato civile alla fine di ogni anno con apposita dichiarazione scritta e sottoscritta immediatamente dopo l'ultimo atto iscritto sul registro; ed entro quindici giorni uno degli originali viene depositato negli archivi del comune e l'altro presso la cancelleria del tribunale (art. 360).

718 — *Delle carte annesse agli atti dello stato civile.* — Le procure e le altre carte annesse agli atti dello stato civile sono munite del visto dell' uffiziale pubblico ed unite a quello degli originali che deve rimanere presso il tribunale (art. 361), come luogo il più sicuro.

719 — *Della pubblicità dei registri — diritto di tutti di averne estratti e certificati negativi, e di farvi indagini — che debbano contenere gli estratti.* — I registri dello stato civile sono pubblici, e perciò gli uffiziali dello stato civile non possono ricusare gli estratti e i certificati negativi che vengono loro richiesti, e sono tenuti di fare le indagini che occorrono ai privati negli atti affidati alla loro custodia.

Gli estratti debbono contenere tutte le annotazioni che si trovano apposte all' atto originale. Non deve distinguersi se gli estratti, i certificati o le indagini sieno richieste da cittadini o da stranieri, perciocchè anche questi possono avervi interesse; ma nè ai cittadini nè agli stranieri è imposto l'obbligo di giustificare il legittimo interesse. [1]

720 — *Dell' ufficio di vigilanza del procuratore del re sulla tenuta dei registri e sul loro rinnovamento, o supplimento, ne' casi di distruzione, di smarrimento e d' interruzione nella loro tenuta, e sul regolarizzamento dell' atto di matrimonio celebrato innanzi ad un uffiziale dello stato civile incompetente.* — Il procuratore del re è incaricato di vegliare per la regolare tenuta de' registri e può in ogni tempo verificarne lo stato.

Egli deve in ogni anno procedere alla loro verificazione, quando vengono depositati nella cancelleria del tribunale; forma coll' opera del cancelliere un processo verbale dei risultati della verificazione, ordina il deposito dei registri negli archivi del tribunale e promuove l'applicazione delle pene pecuniarie contro coloro che vi abbiano dato luogo, ed anche le rettificazioni richieste dall' interesse pubblico, chiamate le parti interessate.

Avvenendo uno dei casi espressi nell'art. 364 il tribunale sulla istanza del procuratore del re, può ordinare che siano rifatti, se è

[1] Aubry e Rau I, 178.

possibile, gli atti omessi, distrutti o smarriti, ovvero che si supplisca alla loro mancanza con atti giudiziali di notorietà, mediante le dichiarazioni giurate almeno di quattro persone informate e degne di fede, chiamate sempre le parti interessate, e senza pregiudizio de'loro diritti.

Se venga a risultare la celebrazione di un matrimonio dinanzi ad un uffiziale dello stato civile non competente e sia perenta l'azione per impugnarlo il tribunale, sull'istanza del procuratore del re, può ordinare la trasmissione di una copia autentica dell'atto all'uffiziale davanti il quale si sarebbe dovuto celebrare il matrimonio (art. 365 e 366).

Sezione III.

Della prova risultante dagli atti dello stato civile, e dalle dichiarazioni de' comparenti.

721 — *Valore di tal prova in riguardo agli atti dello stato civile fatti nel regno.* — Gli atti dello stato civile formati nel regno secondo le prescrizioni della legge fanno prova fino a querela di falso di ciò che l'uffiziale attesta avvenuto alla sua presenza (art. 363 princ.). Le dichiarazioni de' comparenti fanno fede fino a prova contraria (art. cit. cap. 1.°). Così se un atto constatante che una ostetrice alla tal'ora ha dichiarato all'uffiziale dello stato civile che Giulia moglie legittima di Cesare, ha nel tal giorno e nella tal'ora partorito un figlio, che questo è stato presentato allo stato civile e che gli sono stati apposti i tali nomi, l'atto fatto dall'uffiziale che contiene tale dichiarazione fa fede fino a querela di falso, cioè che all'uffiziale non è stata fatta la dichiarazione contenuta nell'atto. La dichiarazione poi fatta dall'ostetrice fa fede sino a prova contraria, sino a che cioè non sia provato che Giulia non ha mai partorito, o in giorno ed ora diversa o che non è moglie di Cesare.[1] Al contrario le indicazioni estranee all'atto non hanno alcun valore (art. cit. cap. 2.°).

722 — *Con quali mezzi possa farsi la prova delle nascite, dei matrimoni e delle morti, se i registri non sieno stati tenuti o sieno stati distrutti o smarriti in tutto od in parte, o vi sia stata interruzione nella tenuta dei medesimi.* — Se i registri non sieno stati

[1] Vedi Demolombe I, 320 e seg.; Aubry e Rau I, 191; Marcadè art. 45.

tenuti, o smarriti in tutto od in parte,[1] o vi sia stata interruzione[2] nella tenuta dei medesimi, ma non già se l'atto fosse stato scritto sopra un foglio volante[3] o si pretendesse che sia stato omesso un atto che si sarebbe dovuto iscrivere,[4] la prova delle nascite, dei matrimoni e delle morti può farsi tanto per documenti o per iscritture di qualsiasi genere, quanto per testimoni ed anche per presunzioni (art. 364 princ.).

Non è necessario che i documenti e le scritture, quali mezzi di prova di uno dei tre avvenimenti, appartengano ad alcuno degl' interessati, ma valgono ancora se appartengono ai loro parenti ed anche ad estranei, come se, ad esempio, un parente od un amico abbia con lettera annunziato ad un altro, che nel tal giorno, alla tal ora nacque, sposò, o morì la tale persona. In verità la disposizione di legge è generale ed assoluta (arg. *a contr.* art. 175).[5]

Parimente come testimoni possono essere sentite tutte le persone, non esclusi i genitori della persona, l'atto del cui stato si voglia supplire.[6]

[1] Rientra nei casi della legge che i fogli sieno divenuti illeggibili; Toullier I, 349; Merlin Rép. v.° Mariage sect. V, § 2 n. 6; Duranton I, 296; Demolombe I, 322; Aubry e Rau I, 191.

[2] L'interruzione non comprende il semplice caso di omissione, car, dice Marcadè (art. 46, II), accorder ici la faculté dont il s'agit, c'eût été, de la part du législateur, déclarer inutiles, par une seule phrase, toutes les dispositions portées pour la rédaction des actes de l'état civil. En effet, si l'on pouvait être admis à la preuve testimoniale sur la seule prétention d'une omission dont il n'apparaît pas, alors, comme on pourrait *toujours* prétendre qu' il y a eu omission, il serait vrai de dire, d'une manière absolue et sans aucune restriction, que les naissances, mariages et dèces pourront *toujours* se prouver par temoins. La loi n'a permis d'admettre la preuve testimoniale que quand il existe un fait, facile à constater, et rendant déja probable la prétention du réclamant. Ce fait, c'est la non-tenue ou la tenue incomplète, ou enfin la destruction, soit totale, soit partielle, des ces mêmes registres. In questo senso Duranton I, 297; Valette su Proudhon I, 212; Demolombe I, 324; *contro* Coin-Delisle art. 46; Aubry e Rau I, 192 e 193 testo e nota 10-13.

[3] Duranton I, 341 e II, 351; Demolombe I, 323; *contro* Toullier I, 381; Coin-Delisle art. 52; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 337-338.

[4] Duranton I, 297; Valette su Proudhon I, 212; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 319, 340 e 361; Demante I, 91 *bis* II; Demolombe I, 324; Aubry e Rau I, 292; *contro* Merlin Rép. v.° Legitimité sect. 1 § 2 e v.° Décès, Questions de Droit § 1; Coin-Delisle art. 46 n. 19.

[5] Demolombe I, 325; tanto questa che la seguente decisione è controversa in Francia, ma si faccia mente alla diversa redazione del corrispondente art. 46 del Cod. Napoleonico.

[6] Demolombe loc. cit.

Come dicevamo, oltre i testimoni, possono valere come mezzi di prova le presunzioni (art. 1354).[1] E tanto gli uni quanto le altre sono ammissibili senza principio di prova scritta o presunzioni suppletive, non solo se trattisi di morti o di matrimonio, ma anche di nascita di un figlio legittimo, restandone per sopra soma provata la filiazione legittima.[2]

Infine il benefizio dell'art. 364 può essere invocato, per qualunque atto che doveva essere stato registrato come il riconoscimento e la dichiarazione, la legittimazione di un figlio naturale e l'adozione, e trattisi di atti fatti nel regno o in paese straniero.[3]

Ma perchè sia ammessa la prova per documenti, scritture, testimoni o presunzioni, è necessario premettere la prova di uno dei fatti, che le danno luogo, cioè la mancanza o la distruzione, o lo smarrimento o l'interruzione dei registri.

Tale prova, poi non è ammessa, quando la mancanza e distruzione, lo smarrimento o l'interruzione sieno accaduti per dolo del richiedente, presumendosi a ragione che la prova che desse sarebbe stata del tutto contradetta dagli atti dello stato civile, perciocchè altrimenti non avrebbe commesso sì grave reato. Adunque per esso non v'ha rimedio per provare la nascita, il matrimonio o suo o d'altri, o la morte di altri che gl'interessava provare. Ma qualunque altra persona potrebbe valersene, non solo contro di lui, ma anche quando la prova fatta giovasse indirettamente al medesimo; così se un fratello provasse la morte del comune genitore, egli consuccederebbe.

[1] Demolombe loc. cit.

[2] Valette su Proudhon II, 102 not.; Duvergier su Toullier II, 887 nota *a*; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 460; Demolombe I, 526; Aubry e Rau IV, 550 testo e nota 21; Bertauld Quest. et except préjudicielles n. 23; *contro* Toullier I, 247 e II, 885; Duranton I, 295; Marcadè art. 46, IV; Demante I, 91 *bis* V. Come nel Cod. Napoleonico così nel nostro la conciliazione dell'art. 364 coll'art. 174 non può farsi che escludendo da questo l'ipotesi della mancanza, distruzione, smarrimento e interruzione dei registri. Quando questi esistano e la tenuta sia regolare, si richiede il principio di prova scritta o le presunzioni suppletive, perciochè contro colui che reclama lo stato di filiazione, v'ha giustamente diffidenza, non così nel caso contrario.

[3] Duranton I, 341; Demolombe I, 327 e seg.; Aubry e Rau I, 197.

Sezione IV.

Degli atti dello stato civile riguardanti il re e le persone della famiglia reale.

723 — *Disposizioni che li regolano.* — Le disposizioni che regolano gli atti dello stato civile riguardanti il re e le persone della famiglia reale sono

1.° che il presidente del Senato assistito dal notaio della corona adempie le funzioni di uffiziale dello stato civile per gli atti di nascita, di matrimonio e di morte del re e delle persone della famiglia reale (art. 369);

2.° che gli atti debbono essere inscritti sopra un doppio registro originale, l'uno de' quali sarà custodito negli archivi generali del regno e l'altro negli archivi del Senato a norma dell'art. 38 dello statuto (art. 370).

Sezione V.

Degli atti dello stato civile formati in paese straniero.

724 — *Degli atti dello stato civile formati fuori del regno.* — Se i cittadini si trovano fuori del regno hanno la facoltà di formare gli atti dello stato civile secondo le forme stabilite dalla legge del luogo, dove li fanno (arg. art. 367 princ), oppure di farli ricevere dai regi agenti diplomatiei o consolari, purchè si osservino le forme stabilite dal Codice civile (art. 168 princ.). Questa facoltà non compete che ai soli cittadini, e per atti cha interessano solamente cittadini. Quindi il matrimonio fra un cittadino ed uno straniero non può esser celebrato alla presenza de' regi agenti diplomatici o consolari, ma della competente autorità del luogo.[1]

Nella prima ipotesi è dovere del cittadino che ha fatto procedere ad uno di tali atti di rimetterne entro tre mesi copia al regio agente diplomatico o consolare di più vicina residenza, salvo che preferisca trasmetterla direttamente all'uffizio dello stato civile indicato nell'art. 368 (art. 367 capov.); nella seconda i regi agenti diplomatici o consolari, e gli uffiziali che ne fanno le veci devono

[1] Merlin Rép. v.° état civil § 2 n. 2 e 3; Demolombe I, 312; Aubry e Rau I, 196 e 197; Marcadè art. 48.

entro tre mesi trasmettere copia degli atti anzidetti a loro consegnati o da loro ricevuti al ministero degli affari esteri (art. 368 capov.).

725 — *Valore di prova degli atti dello stato civile formati in paese straniero.* — Gli atti formati in paese straniero a norma delle esposte regole hanno lo stesso valore di prova che quelli fatti nel regno.

È applicabile a tali atti la disposizione dell'art. 364 riguardante la prova suppletiva col mezzo di documenti, scritture e testimoni in caso di mancanza, distruzione, smarrimento o interruzione dei registri.

Che anzi se secondo la legge del paese straniero la nascita, il matrimonio e la morte possono provarsi con testimoni indipendentemente affatto dai registri o da ogni principio di prova scritta, la medesima prova e ne' medesimi termini sarà ammessa nel regno.[1]

CAPO II.

DEGLI ATTI DI NASCITA E DI RICOGNIZIONE DELLA FILIAZIONE.

Sezione I.

Degli atti di nascita.

726 — *Divisione.* — Le regole riguardanti gli atti di nascita differiscono fra loro, secondo che si tratta di nascite avvenute in circostanze ordinarie o in circostanze straordinarie; laonde ne trattiamo separatamente.

§ I.

Degli atti di nascita avvenuti in circostanze ordinarie.

727 — *Entro qual tempo dal parto e in qual luogo debba farsi la dichiarazione di nascita — obbligo di presentare il neonato — dispensa da tale obbligo.* — La dichiarazione di nascita deve esser fatta nei cinque giorni successivi al parto (art. 371 princ.), adunque il giorno del parto non è compreso nel termine, e conseguentemente se la donna avesse partorito il 1 gennaio la dichiarazione po-

[1] Aubry e Rau I, 197.

trebbe esser fatta anche il giorno 6 di detto mese. L'atto di nascita deve essere steso immediatamente dopo la dichiarazione (art. 373 capoverso ult.). Trascorsi i cinque giorni, la dichiarazione non può farsi se non osservato il procedimento stabilito per la rettificazione degli atti dello stato civile (art. 372). Senza di ciò l'atto sarebbe nullo; ma può meritare qualche fede, a giudizio del tribunale. [1]

La dichiarazione della nascita deve esser fatta all' uffiziale del luogo in cui è avvenuta, quand' anche i genitori o la madre non vi fosse nè domiciliata, nè residente. Ma in questo secondo caso l'uffiziale che ha ricevuto l'atto, ne deve trasmettere entro dieci giorni una copia autentica all'uffiziale dello stato civile del comune in cui i genitori hanno il domicilio o la residenza; tale copia deve essere inserita ne' registri colla data del giorno in cui la copia gli sarà pervenuta (art. 379).

Nel fare la dichiarazione della nascita deve essere presentato il neonato all' uffiziale dello stato civile nel suo uffizio (art. cit.), affinchè questi possa constatare di persona la verità della nascita e il sesso del neonato. Ma può, per circostanze gravi, dispensare dalla presentazione di questo, accertandosi altrimenti della verità della nascita, accedendo, ad esempio, nel luogo medesimo della nascita (art. cit. capov.). La decisione sulla gravità delle circostanze è lasciata interamente al suo giudizio. Del resto, se avesse dispensato da tal obbligo per circostanze assolutamenti lievi od anche per semplice compiacenza, l' atto non cesserebbe di essere perfettamente valido, purchè corrisponda alla verità della nascita. [2]

728 — *Da chi debba esser fatta la dichiarazione di nascita.* — La dichiarazione di nascita deve essere fatta dal padre o da un suo procuratore speciale; in mancanza, dal dottore di medicina o chirurgia, o dalla levatrice, o da qualche altra persona che abbia assistito al parto, o, se la puerpera era fuori della sua ordinaria abitazione, dal capo della famiglia, o dall'uffiziale delegato dello stabilimento in cui ebbe luogo il parto. Ma a tutte queste persone non è imposto collettivamente e solidariamente l'obbligo di fare la dichiarazione, sibbene successivamente e particolarmente, cioè innanzi tutti al padre, sia legittimo, sia naturale, ma in questo secondo caso solo in quanto lo voglia, perciocchè egli è libero di non riconoscere il figlio. Non deve aversi riguardo al luogo dove la madre

[1] Consulta Demolombe I, 292; Aubry e Rau I, 183; ma avverti che il Cod. Nap. manca di disposizione corrispondente a quella del nostro art. 372.

[2] Aubry e Rau I, 181.

abbia partorito, sia domicilio, residenza o altro luogo. In mancanza del padre, perchè morto, assente o impotente, o perchè la madre del neonato non maritata, deve distinguersi se la madre abbia partorito nella sua ordinaria abitazione o fuori. Nel primo caso l'obbligo della dichiarazione incombe simultaneamente al dottore di medicina o chirurgia, alla levatrice e a qualunque altra persona abbia assistito al parto;[1] nel secondo caso l'obbligo incombe al capo della famiglia, uomo o donna poco importa, o all'uffiziale delegato dello stabilimento in cui ebbe luogo il parto; in mancanza o in loro impotenza, sono tenuti i dottori, le levatrici ed altri assistenti.[2]

Oltre che da queste persone, la dichiarazione può esser fatta anche dalla madre del neonato e da persona munita di suo speciale mandato, ma notate che mentre le prime hanno l'obbligo, questa ha una pura facoltà, e conseguentemente quelle e non questa possono incorrere nella pena stabilita dall'art. 521 del Cod. penale a sanzione di tale obbligo.

La dichiarazione di nascita fatta da altre persone non deve essere ricevuta dall'uffiziale dello stato civile.

729 — *Quali enunciazioni debba contenere l'atto di nascita.* — Le enunciazioni che deve contenere l'atto di nascita sono o generali o speciali. Le enunciazioni generali sono il comune, la casa, il giorno e l'ora della nascita, il sesso del neonato e il nome che gli è stato dato. Se il dichiarante non dà nome al neonato deve supplirvi l'uffiziale dello stato civile.

Le enunciazioni speciali sono,

1.° il nome e cognome, la professione e il domicilio del padre e della madre, se la nascita è da unione legittima (art. 375). Al contrario se la nascita è di unione illegittima, la dichiarazione non può enunciare che il nome e cognome, la professione e il domicilio del genitore e dei genitori dichiaranti (art. 376 princ.), semprechè essi medesimi dichiarino la loro qualità e non sieno nè adulteri, nè incestuosi, non potendosi permettere la confessione

[1] C.C. Paris 12 nov. 1859; *contro* Demolombe I, 293; Duranton I, 258 nota. Questi Dottori pensano che i medici e le levatrici sieno tenuti a motivo delle qualità delle loro funzioni a fare la dichiarazione prima degli altri assistenti. Ma i termini stessi della legge non consentono questa gradazione: d'altronde l'obbligo della dichiarazione deriva dal fatto dell'assistenza.

[2] Merlin Rép. v.° Declaration de naiss. n. 10; Duranton I, 312; Demolombe loc. cit.; Aubry e Rau I, 181; Marcadè art. 56.

della propria turpitudine.[1] Se tacessero la loro qualità o se facessero la dichiarazione quasi persone estranee, ad esempio, come semplici assistenti al parto, l'uffiziale non può enunciare il nome e cognome de' genitori, quantunque d'altronde gli consti che tali sieno i dichiaranti.[2] Che se poi la dichiarazione è fatta da altre persone, non può essere enunciato che il nome e cognome della madre, quando però consti per atto autentico che questa acconsenta alla dichiarazione per rimuovere l'abuso di ogni nome di donna e specialmente di colei che fu resa madre;

2.° che il parto è stato gemello, e quale è nato primo e quale secondo: la doppia dichiarazione deve esser fatta in tutti e due gli atti di nascita. Che se per avventura il parto fosse stato tergemino la doppia dichiarazione dovrebbe farsi in tutti e tre gli atti;

3.° che il bambino non era vivo nel momento della dichiarazione, senza tener conto se sia nato vivo o morto (art. 374 capov.° 2.° e 3.°).

§ II.

Degli atti di nascita avvenuta in circostanze straordinarie.

730 — *Quali sieno queste circostanze e in qual modo si redigano gli atti dei bambini che vi nascano.* — Queste circostanze sono tre, 1.° il trovamento di un bambino, 2.° la consegna di un bambino ad un pubblico ospizio, 3.° la nascita di un bambino durante un viaggio di mare.

Nel primo caso chiunque trovi un bambino è tenuto a farne la consegna all'uffiziale dello stato civile colle vesti e cogli altri oggetti ritrovati presso il medesimo, e a dichiarare tutte le circostanze del tempo e del luogo, in cui sia stato ritrovato. Della consegna deve stendersi un circostanziato processo verbale che deve inoltre enunciare l'età apparente del bambino, il sesso, il nome che gli è dato e l'autorità civile a cui viene consegnato. Questo processo verbale deve essere iscritto sui registri.

[1] Demolombe I, 29; Duranton, I, 316; Aubry e Rau I, 182. Ma se fosse dichiarato essere il figlio nato da una donna maritata o da un uomo non marito di lei, il nome della madre deve essere indicato perchè può essere padre il marito di costei.

[2] Demolombe I, 298.

Nel secondo caso la direzione del pubblico ospizio al quale il fanciullo sia stato consegnato deve, per mezzo di uno de' suoi impiegati di ciò incaricato, trasmetterne la dichiarazione scritta nei tre giorni successivi all'uffiziale dello stato civile del comune in cui è stabilito l'ospizio, indicando il giorno e l'ora in cui fu raccolto il fanciullo esposto, il sesso, l'età apparente e gli oggetti ritrovati presso il medesimo. L'amministrazione deve pure indicare all'uffiziale dello stato civile il nome e cognome dato al fanciullo e il numero d'ordine in cui è iscritto (art. 378).

Finalmente nel terzo caso di nascita di un bambino durante un viaggio di mare, l'atto di nascita deve formarsi entro le ventiquattr'ore, sui bastimenti della regia marina, dal commissario di marina o da chi ne fa le veci, e sui bastimenti di privata proprietà, dal capitano o padrone della nave, o da chi ne fa le veci. L'atto di nascita deve essere iscritto a piè del ruolo dell'equipaggio (art. 380). Quindi nel primo porto cui approderà il bastimento, se il porto è in paese estero o vi risieda un regio agente diplomatico o consolare, il commissario di marina, il capitano od il padrone sono tenuti a depositare presso di lui copia autentica degli atti di nascita che avranno fatti; e se il porto è nel regno sono tenuti a depositare gli atti originali presso l'autorità marittima, la quale ne fa la trasmissione all'uffiziale dello stato civile indicato nell'art. 368 (art. 381).

Sezione II.

Degli atti di ricognizione della filiazione e di altri che sono da iscrivere.

731 — *Quali sieno questi atti.* — Gli atti riferibili all'atto di nascita da iscriversi nei registri sono;

1.° l'atto di riconoscimento di un figlio in qualunque modo fatto (art. 382).[1] Quest'atto deve essere iscritto nei registri coll'indicazione della sua data e deve farsene menzione in margine dell'atto di nascita, quando vi sia (art. 382). Come l'atto di riconoscimento, deve essere ancora iscritta la sentenza di dichiarazione tanto della paternità quanto della maternità.[2] Non deve distin-

[1] Vedi Marcadé art. 62.

[2] L'art. 382 tace della dichiarazione, ma la sua disposizione per identità di ragione deve estendersi alla dichiarazione che è in tutto eguale al riconoscimento.

guersi se il riconoscimento o la dichiarazione servano o no a produrre la legittimazione per susseguente matrimonio;

2.° il decreto reale di legittimazione. Questo per cura delle parti interessate deve essere annotato in margine all' atto di nascita del figlio (art. 200);

3.° il decreto della corte che ammette l'adozione. Esso deve essere annotato in margine dell' atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile (art. 219);

4.° il decreto reale che concede la naturalizzazione (art 10).

CAPO III.

DEGLI ATTI DI MATRIMONIO.

732 — *Quali indicazioni debba contenere l'atto di matrimonio. — Rinvio.* — Furono espresse superiormente le indicazioni, che deve contenere l'atto di matrimonio.[1]

733 — *Dell' annotazione della sentenza irrevocabile della nullità del matrimonio.* — La sentenza irrevocabile che pronunzia la nullità del matrimonio deve, per cura del cancelliere del tribunale o della corte che l'ha pronunziata e a spese dell' attore, essere trasmessa in copia autentica all' uffizio dello stato civile del comune in cui esso fu celebrato. Di questa sentenza deve farsi annotazione in margine all' atto di matrimonio (art. 384).

CAPO IV.

DEGLI ATTI DI MORTE.

734 — *Dell' autorizzazione per dare sepoltura ai cadaveri — atto di morte — quando possa farsi dopo la sepoltura non autorizzata.* — L' atto di morte deve certificare

1.° il fatto della morte;

2.° l' individualità della persona morta.

Di quale varie regole che andiamo a vedere. Non può darsi sepoltura se non precede l' autorizzazione dell' uffiziale dello stato civile. L' uffiziale dello stato civile non può accordare tale autorizzazione se non dopo essersi accertato della morte, o personalmente o per mezzo di un suo delegato, e dopo trascorse venti-

[1] Vedi sopra num. 290.

quattr' ore della morte medesima, salvi i casi espressi nei regolamenti speciali (art. 386). L'atto di morte deve stendersi dall' uffiziale dello stato civile dopo la dichiarazione de' due testimoni che ne sieno informati, senza aver riguardo se sieno parenti o no della persona defunta, nè debbono avere le condizioni richieste dall'articolo 351; perciocchè essi sono dichiaranti nell' atto e testimoni della morte (art.386). [1]

Quando si fosse data sepoltura ad un cadavere senza l'autorizzazione del pubblico uffiziale, non deve esser ricevuto l'atto di morte, se non dopo sentenza del tribunale pronunziata ad istanza di persona interessata o del pubblico ministero. Tale sentenza deve essere iscritta ne' registri (art. 392).

735 — *Quali enunciazioni debba contenere l'atto di morte.* — L'atto di morte deve enunciare

1.° il luogo, il giorno e l'ora della morte;

2.° il nome e cognome, l'età, la professione e il domicilio o la residenza del defunto;

3.° il nome e cognome del coniuge superstite, se la persona defunta era congiunta in matrimonio, o del predefunto coniuge, se era vedova;

4.° e infine, per quanto si possano sapere, il nome e cognome, l'età, la professione e il domicilio dei dichiaranti.

Inoltre lo stesso atto deve enunciare, per quanto si possano sapere, il nome e cognome, la professione e il domicilio del padre e della madre del defunto ed il luogo della sua nascita.

L'atto di morte deve essere steso dall'uffiziale dello stato civile del luogo nel quale è avvenuta la morte (art. 350). Ma se sia avvenuta in luogo diverso da quello della residenza del defunto, l'uffiziale dello stato civile che riceve la dichiarazione di morte deve trasmettere entro dieci giorni copia dell'atto all'uffizio dello stato civile del comune in cui il defunto aveva la sua residenza (articolo 397). La trasmissione dell'atto deve farsi in tutti i casi, qualunque sia il genere della morte, e in qualunque luogo accada. [2]

736 — *Regole speciali riguardanti la morte avvenuta in un ospedale, collegio od altro istituto, e nelle prigioni, o nelle case di arresto o di detenzione — la morte sospettata violenta — la morte di persone i cui cadaveri non possano rinvenirsi o riconoscersi — la*

[1] Rief n. 267; Aubry e Rau I, 184; *contro* Demolombe I, 303; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 142.

[2] Demolombe I, 307.

morte eseguita per giustizia — la morte avvenuta in mare. — Sono poi da osservare regole speciali ne' seguenti casi,

1.° in caso di morte in un ospedale, collegio od altro qualsiasi istituto, il superiore o chi ne fa le veci, è tenuto a trasmetterne l'avviso, colle indicazioni stabilite nell'art. 378, nel termine di ventiquattr'ore, all'uffizio dello stato civile (art. 388). Ma l'uffiziale dello stato civile non è dispensato dall'obbligo di accertare o fare accertare la morte;

2.° nel caso in cui risultino segni o indizi di morte violenta, o siavi luogo a sospettarla per altre circostanze, non si può seppellire il cadavere se non dopo che l'uffiziale di polizia giudiziaria, assistito da un medico o chirurgo, abbia steso il processo verbale sopra lo stato del cadavere e le circostanze relative, come anche sopra le notizie che avrà potuto raccogliere sul nome e cognome, sull'età e professione e sul luogo di nascita e domicilio del defunto (art. 389). Cotesto uffiziale deve immantinente trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo, dove sarà morta la persona, le notizie enunciate nel suo processo verbale, in conformità delle quali deve stendersi l'atto di morte (art. 390).

3.° nel caso di morte, senza che sia possibile rinvenire o di riconoscere i cadaveri, il sindaco od altro pubblico uffiziale ne stende processo verbale, e lo trasmette al procuratore del re per cura del quale, dopo ottenuta l'autorizzazione del tribunale, il detto processo viene annesso al registro dello stato civile (art 391). Questa disposizione abbraccia tutti gli avvenimenti calamitosi che possono cagionare morti, come incendi, inondazioni, terremoti, rovine e simili;

4.° nel caso che muora alcuno nelle prigioni, o nelle case di arresto o di detenzione, l'avviso all'uffiziale dello stato civile deve esser dato immediatamente dai custodi o carcerieri (art. 393);

5.° nel caso di esecuzione di sentenza di morte, i cancellieri sono tenuti, entro ventiquattr'ore dalla esecuzione, a trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo, dove sia stata eseguita, tutte le notizie da enunciarsi nell'atto di morte; e in conformità di queste deve stendersi l'atto di morte (art. 394);

6.° nel caso di morte avvenuta in un viaggio di mare sono da osservare per la redazione degli atti di morte le regole medesime riguardanti gli atti di nascita avvenuta parimente in un viaggio di mare (art. 396 princ. e 380, 381). Ma quando per naufragio di una nave fosser perite tutte le persone dell'equipaggio e tutti

i passeggieri, l'autorità marittima, accertato che sia l'infortunio, ne fa inserire una dichiarazione autentica nei registri di ciascuno dei comuni a cui appartenevano le persone morte. Nel caso poi che si fosse perduto una parte dell'equipaggio o della gente imbarcata, e fra coloro che perirono fossero compresi gli uffiziali sovra indicati, gli atti di morte sono formati dai regi consoli all'estero, o dalle autorità marittime nel regno sulle dichiarazioni dei superstiti (art. 396 capov. 1.° e 2.°).

Anche in queste ipotesi, eccettuata la seconda, l'atto di morte deve esser fatto dopo la dichiarazione di due testimoni che ne sieno informati; ma l'uffiziale non è tenuto di accertarsi personalmente o di fare accertare la morte che gli è attestata da persone autorevoli ed anche uffiziali.[1]

Resta da notare che in qualunqne caso di morte violenta, di qualunque genere, come suicidio, duello, omicidio, assassinio, e in qualunque luogo avvenuta, o nelle prigioni e case di arresto, o di esecuzione delle sentenze di morte, non deve farsi nei registri veruna menzione di tali circostanze, e gli atti di morte devono essere semplicemente stesi nella forma comune stabilita dall'articolo 387.

CAPO V.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE DEI MILITARI IN CAMPAGNA.

737 — *Chi in tal caso adempia le funzioni di uffiziale dello stato civile — in qual tempo debbano esser fatte le dichiarazioni di nascita e di morte — della trasmissione di tali atti.* — Le funzioni di uffiziale dello stato civile per gli atti concernenti i militari in campagna, o le persone impiegate al seguito delle armate, come intendenti, telegrafisti e simili, sono adempiute dagli impiegati designati nei regolamenti (art. 398.). Nulla rileva che la campagna sia nel regno o fuori (art. 398).

Le dichiarazioni così di nascita come di morte devono essere fatte nel più breve termine e contenere le indicazioni stabilite nei capi precedenti di questo titolo (art. 399).

Infine gli uffiziali che compiono le funzioni relative allo stato civile sono tenuti ad inviare gli atti da essi ricevuti al ministero della guerra o della marina, per cura del quale devono essere

[1] Demolombe I, 307; Marcadè art. 82-84.

trasmessi all'uffiziale dello stato civile indicato nell'art. 368 (articolo 400). Ma ci sembra che nulla osti che i militari i quali si trovassero in campagna in paese straniero, facciano ricevere gli atti o dai consoli o agenti diplomatici italiani o anche dalle autorità straniere.[1]

CAPO VI.

DELLA RETTIFICAZIONE DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

738 — *Osservazione generale sulla necessità della rettificazione degli atti — a chi debba e da chi possa essere dimandata.* — Malgrado le molte e saggie precauzioni prese dalla legge per imprimere agli atti dello stato civile una forma che renda la loro testimonianza irrefragabile, può avvenire che per effetto d'ignoranza, di negligenza od anche di dolo, questi atti sieno affetti da qualche irregolarità; così, ad esempio, i cognomi possono essere male scritti e i nomi omessi; può essersi ennunciata una cosa che doveva essere taciuta, e non enunciatane una che doveva esser detta. Ciò avvenendo, gli atti non possono essere colpiti di nullità, perocchè lo stato civile delle persone non può farsi dipendere dall'ignoranza o dalla frode del rispettivo uffiziale; ma ad un tempo non si debbono lasciare sussistere tali irregolarità. Di qua il diritto di dimandare la rettificazione degli atti conferito dalla legge a chiunque vi abbia interesse. Ma giustamente tale rettificazione non è lasciata in arbitrio e in facoltà dell'uffiziale o dei depositari dei registri.

La rettificazione può essere dimandata contro qualunqe atto che non enunzia affatto o indica male ciò che dovrebbe, o che enunzia cose che non dovrebbe.

La rettificazione non può esser fatta che dalla pubblica autorità giudiziaria, appartenendo l'atto dello stato civile, tosto che fatto, alla società e ai singoli privati che riguarda.

[1] Coin-Delisle n. 5; Richelot, 194; Demolombe I, 315; *contro* Merlin Rép. v.º Etat civ. § 3; Duranton I, 332; Marcadè art. 88; Valette su Prondhon I, 234; Aubry e Rau I, 198 testo e nota 1. Ma questa opinione più comune è basata in Francia sul famoso detto di Napoleone I, pronunziato nella discussione degli atti dello stato civile de'militari che « *là ou est le drapeau, là est aussi la France* » talchè si finge che i militari sieno in Francia, benchè in fatto si trovino in paese straniero.

La domanda di rettificazione deve esser proposta davanti il tribunale da cui dipende l'uffizio dello stato civile, ove si trova l'atto di cui si chiede la rettificazione (art. 401).

Ma ciò non impedisce che, se l'errore o l'irregolarità sieno avvertiti nel momento stesso della redazione dell'atto, possano correggersi dall'uffiziale dello stato civile, presenti i dichiaranti e i testimoni, senza ricorrere al processo della rettificazione. In effetto se neppure tali emendamenti fossero permessi all'uffiziale dello stato civile non si saprebbe come i registri possano contenere cancellazioni e postille che pure sono previste (art. 358).

Le dimande possono essere promosse dal regio procuratore, quando la rettificazione sia d'interesse pubblico, e dalle parti interessate, quando sia d'interesse privato, non ostante che gli atti siano manifestamente irregolari. Sarebbe d'interesse pubblico la rettificazione di un atto, che svelasse un incesto o un adulterio o che mirasse con la sua irregolarità a sottrarre un cittadino dall'obbligo della leva. L'interesse poi che dà diritto ad un cittadino di dimandare la rettificazione di un atto, non è il solo pecuniario, ma basta un interesse di onore e di riputazione. In effetto il nome è una proprietà, e assai preziosa e cara, e importa sommamente alle famiglie di non lasciare acquistare ad estrarnei un titolo contrario alla verità; così non può darsi ad un bambino il cognome di una persona che non dichiara di esserne padre o madre.[1]

In fine è da avvertire, che se vi fosse questione di stato, bisogna attendere la sentenza su tale questione per procedere alla rettificazione dell'atto dello stato civile, la quale non ne sarebbe nel caso che la conseguenza.

739 — *A chi nuoccia la sentenza di rettificazione degli atti dello stato civile.* — La sentenza di rettificazione non può mai essere opposta a quelli che non concorsero a dimandarne la rettificazione o non furono regolarmente chiamati nel giudizio (art. 402).

740 — *Deposito e annotazione delle sentenze di rettificazione.* — Le sentenze di rettificazione passate in giudicato devono per cura di chi le ha promosse essere depositate in copia autentica all'uffizio dello stato civile ove si trova l'atto rettificato.

L'uffiziale dello stato civile poi deve fare annotazione della rettificazione in margine dell'atto cui riguarda, cioè di nascita, di ricognizione, di adozione, di matrimonio e di morte (art. 403). Ma l'atto si lascia intatto e quale è scritto.

[1] Demolombe I, 333; Marcadè art. 99. II.

CAPO VII.

DISPOSIZIONI PENALI.

741 — *Quale pena costituisca la sanzione delle leggi risguardanti gli atti dello stato civile.* — Per meglio assicurare l' osservanza delle leggi civili regolatrici degli atti dello stato civile, ne sono punite le contravvenzioni dal tribunale civile da cui dipende l' uffizio con pena pecuniaria di lire dieci a lire duecento.

L' azione deve esser promossa dal pubblico ministero (art. 404).

Inoltre ogni alterazione o omissione colpevole negli atti e nei registri dello stato civile da luogo all' azione di risarcimento dei danni, oltre le sanzioni stabilite dalle leggi penali (art 405).



INDICE DEL LIBRO PRIMO

PREFAZIONE.

LIBRO PRIMO.

DELLE PERSONE.

PROEMIO.

N° progressivo



ERRATA-CORRIGE.

Pag.	Riga		
105 e 106.			I nove capitoli: *Così ancora i Tribunali... Così ancora il diritto* si trasportino a pag. 113 fra i capitoli *Procedendo* e *In fine.*
108.	9	dovrebbe	dovrebbero
128.	3 *not.*	per ogni altra.	ad ogni altro
135.	14	Chi con l'annessione tale	Chi con tale annessione
142.	10	di non fare o di non perdere	di non far perdere o di non perdere
149.	25	o quello	o di qnello
163.	12	temporaneo da chi	temporaneo dà a chi
210.	32	consenso di famiglia	consenso del consiglio di famiglia
229.	3	esistenza ma giuridica soggetto.	esistenza giuridica ma soggetta
»	18	relative prescrizioni	rispettive eccezioni
255.	4	Capo VI.	Capo VIII.
»	23	celebrazione	pubblicazione
263.	4 *not.*	sistema che	sistema: che
272.	12	comprende	comprendono
308.	12	non computatur	computatur
337.	14	legittima	illegittima
370.	29	Capo V.	Capo IV.
403.	28	membro, se debba o no assoggettare all' omologazione del tribunale (art. 260).	membro (art. 260).
484.	17	situazione	sostituzione


Biblioteca Nazionale V. E. III
NAPOLI

PELLAS, Editore, Tipografo, Litografo.

FIRENZE, Borgognissanti, Palazzo Bonaini.

ALCUNI BOZZETTI LETTERARI (Primo Bozzetto) *Giulio Molino Colombini*, di Caranti Un opuscolo in-8. L. 1, 50.

ARITMETICA e CONTABILITÀ COMMERCIALE di G. B. Ricchini. Un bel volume in-8 grande. L. 4, 00.

CURIOSITÀ DELLA SCIENZA CONTEMPORANEA di Alessandro Anserini. — Anno I. — Un vol. in-8 L. 1. Anno II. — Un volume in-8 L. 1.

DELLE CONFESSIONI DI UN METAFISICO per Terenzio Mamiani. Esame critico di *L. Ceci*. Un'opus. in-8. L. 1.

DESCRIZIONE DI GENOVA illustrata di Banchero (Monumenti Pubblici) 1 grosso vol. in-8, con 40 in. L. 40, 00

ECO DELL'ARNO. Giornale settimanale. — Esce il sabato. Abbuonamento per un trimestre. L. 2, 75.

FIRENZE IN TASCA ovvero UNA GITA DI PIACERE ALLA CAPITALE. Guida Economico-Pratica. Un bel volumetto con quattro incisioni e pianta topografica della città.

Prezzo del volumetto L. 1, 00.

Ogni mese si rinnuova il foglio delle inserzioni a pagamento, che va unito alla Guida. Mezzo di pubblicità esteso ed utile molto all'Industria.

GIORNALE DEL GENIO CIVILE compilato dal Cav. De Gaetani sotto la Direzione del Ministero dei Lavori Pubblici. Pubblicazione bimestrale a fascicoli, non meno di fogli 10 e 6 tavole disegnate. — Abbuonamento annuo. L. 21.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE. Nell'anno 1866 nella materia di Giudizi correzionali. Compilata sotto la Direzione del Commendator Conforti Procuratore Generale della stessa Corte di Cassazione. Un volume in-16 L. 1, 50. — Detto in Materia Criminale. Un volume in-16 L. 1, 00.

GRAMMATICA FRANCESE ad uso delle Scuole Italiane, di Durand. Un volume in-8. L. 1, 00.

GRAMMATICA ARABA VOLGARE del professor Giuseppe Sapeto. Un volume in-8 grande. L. 8, 00.

GRAMMATICA ITALIANA ed INGLESE, di Alfieri. Un bel volume in-8 grande. L. 5, 00.

GRAMMATICA DELLA LINGUA ITALIANA proposta da Comotti Prof. Ferrante F. agli alunni delle Scuole Elementari Superiori Tecniche e Ginnasiali del Regno. 1 vol. in-8. L. 2, 50.

IL NEGOZIANTE ITALIANO del professor Girolamo Boccardo. Un grosso Volume in 8.° grande. L. 10, 00.

LUCOMAGNO O GOTTARDO? di Boccardo. 1 vol. in-8. L. 5, 00.

L'ITALIA E IL CANALE DI SUEZ del prof. Giuseppe Sapeto. 1 vol. in-8.° L. 2, 20.

LA FINANZA ED IL CREDITO ITALIANO nel febbraio 1866, di A. Monortini. 1 opuscolo. L. 0, 80.

NAPOLÉON III EN ALGÉRIE par l'Auteur de *L'Orsa Rendu a lui-Même*. Un opuscolo in-8.° L. 1, 50.

PRIMI PRINCIPJ DI SCRITTURA PER IMITAZIONE Ordinati secondo la legge di gradazione per cura di Giuseppe Chiara, Direttore delle scuole centrali di Firenze. Operetta pubblicata dalla Società di Mutuo perfezionamento. Un opuscolo L. 1, 00.

RIVISTA GENERALE DELLA PALESTINA ANTICA E moderna. Cronologia Storica. — Topografia. — Divisioni. — Prodotti. — Leggende. — Tradizioni — di E. Pierotti 1 vol. in-4. L. 6, 00.

ROMANZI ORIGINALI ITALIANI per G. Guardabassi Scene contemporanee di Torino e Firenze. — UNA MADRE. — GIANNINA. Vol. 1 in-8. L. 2, 50.

UNITÀ D'EMISSIONE, LIBERO CREDITO. — Cenni sulle questioni delle Banche dell'Avv. G. Papa. 1 vol. in-8. L. 2, 00.

VITE DI ARTISTI CELEBRI scritte ad ammaestramento del popolo da Oreste Brizi. — LUCA DELLA ROBBIA e FRA FILIPPO LIPPI. Si pubblica il 1 e il 16 di ogni mese. 1 fasc. in-16. Cent. 15.

CARTE GEOGRAFICHE.

GRAN CARTA GEOGRAFICA DELLA PALESTINA disegnata dal Dottore Ermete Pierotti dedicata a S. M. il RE D'ITALIA . . . . Prezzo: L. 1[illegible]

GRAN CARTA IDROGRAFICA DEL MAR ROSSO, per commissione del Ministero d'Agricoltura, Industria e Commercio

OLEOGRAFIE.

IL TINTORETTO del Pagliano . . . . L. 1[illegible]

IL MICHELANGIOLO del Bechi . . . . L. 1[illegible]

LA GIUDITTA dell'Allori. . . . . L. 1[illegible]

LA MADONNA del Murillo. . . . . L. 1[illegible]

LA MADONNA DELLA SEGGIOLA di Raffaello. L. 1[illegible]

LA PIETÀ del Fraschieri. . . . . L. 1[illegible]

L'INNOCENZA del Rubens. . . . . L. 1[illegible]

NB. Le stesse montate su tela, più L. 3.

È IN CORSO DI STAMPA

Il Secondo volume dell' ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO per l'Avvocato Emidio Pacifici Mazzoni, che contiene la materia del Libro Secondo, del Codice Civile Italiano.

A richiesta si spedisce per posta contro vaglia.



